



18.082

Messaggio

concernente l'attuazione delle raccomandazioni del Forum globale sulla trasparenza e sullo scambio di informazioni a fini fiscali formulate nel rapporto sulla fase 2 della valutazione tra pari relativa alla Svizzera

del 21 novembre 2018

Onorevoli presidenti e consiglieri,

con il presente messaggio vi sottoponiamo, per approvazione, il disegno di legge federale che attua le raccomandazioni del Forum globale sulla trasparenza e sullo scambio di informazioni a fini fiscali.

Nel contempo vi proponiamo di togliere dal ruolo il disegno di modifica della legge federale sull'assistenza amministrativa internazionale in materia fiscale sottopostovi con il messaggio del 10 giugno 2016 concernente una modifica della legge sull'assistenza amministrativa fiscale (FF 2016 4561; numero dell'oggetto 16.050).

Gradite, onorevoli presidenti e consiglieri, l'espressione della nostra alta considerazione.

21 novembre 2018

In nome del Consiglio federale svizzero:

Il presidente della Confederazione, Alain Berset

Il cancelliere della Confederazione, Walter Thurnherr

Compendio

Il presente progetto si prefigge di attuare le raccomandazioni che il Forum globale sulla trasparenza e sullo scambio di informazioni a fini fiscali ha formulato nel suo rapporto sulla fase 2 della valutazione tra pari relativa alla Svizzera (scambio di informazioni su domanda).

Situazione iniziale

Il 26 luglio 2016 il Forum globale sulla trasparenza e sullo scambio di informazioni a fini fiscali ha pubblicato il rapporto sulla fase 2 della Svizzera. Il nostro Paese ha ottenuto il giudizio complessivo «ampiamente conforme». Il rapporto contiene diverse raccomandazioni relative alla trasparenza delle persone giuridiche e allo scambio di informazioni.

Lo scopo del presente progetto consiste nell'adottare le misure necessarie per attuare le raccomandazioni, affinché il giudizio complessivo ottenuto nella fase 2 possa essere mantenuto nella prossima valutazione tra pari.

Le misure proposte riguardanti la trasparenza delle persone giuridiche sono indispensabili per attuare le raccomandazioni. Se tali misure non saranno adottate, nella prossima valutazione tra pari il giudizio complessivo della Svizzera sarà rettificato in «parzialmente conforme», da considerarsi insufficiente. Un giudizio complessivo insufficiente esporrebbe il nostro Paese al forte rischio che altri Stati adottino misure difensive contro di esso. Per ragioni di certezza del diritto e per la prassi dell'Amministrazione federale delle contribuzioni (AFC), le misure concernenti lo scambio di informazioni sono irrinunciabili e rafforzano la posizione della Svizzera nella prossima valutazione tra pari.

La prossima valutazione tra pari sulla Svizzera inizierà nel quarto trimestre del 2018. Stando all'attuale calendario delle valutazioni, le necessarie modifiche di legge dovranno entrare in vigore entro il mese di ottobre del 2019, affinché possano essere considerate nell'ambito della prossima valutazione tra pari.

Contenuto del progetto

In materia di trasparenza delle persone giuridiche, il disegno di legge prevede, in sostanza, che le azioni al portatore siano ammesse soltanto se la società ha titoli di partecipazione quotati in borsa o se le stesse rivestono la forma di titoli contabili. È inoltre perseguibile penalmente la violazione dell'obbligo di annunciare gli aventi economicamente diritto e dell'obbligo di tenere il libro delle azioni e l'elenco degli aventi economicamente diritto alle azioni.

Per quanto riguarda lo scambio di informazioni, il disegno di legge contiene disposizioni relative alla confidenzialità delle domande di assistenza amministrativa nonché alla capacità di essere parte e alla capacità processuale delle parti sulle quali vengono richieste informazioni nella domanda di assistenza amministrativa. Si precisa inoltre la disposizione sulle domande di assistenza amministrativa che si fondano su dati rubati.

Indice

Compendio	276
1 Punti essenziali del progetto	279
1.1 Situazione iniziale	279
1.1.1 Valutazione tra pari del Forum globale e raccomandazioni formulate nel rapporto sulla fase 2 della Svizzera	279
1.1.2 Possibili ripercussioni del giudizio del Forum globale	280
1.1.3 Correlazione con le raccomandazioni del GAFI	284
1.1.4 Lavori svolti finora	284
1.2 Procedura di consultazione	285
1.2.1 Risultati	285
1.2.2 Novità rispetto al progetto posto in consultazione	286
1.2.2.1 Adeguamenti essenziali sulla base dei risultati della consultazione	286
1.2.2.2 Dati rubati	287
1.2.2.3 Altri adeguamenti della legge sull'assistenza amministrativa fiscale	287
1.3 Prospettive: prossima valutazione tra pari della Svizzera	287
1.4 Rapporto con il programma di legislatura e con le strategie del Consiglio federale	288
2 Attuazione delle raccomandazioni	289
2.1 Osservazioni introduttive	289
2.2 Raccomandazioni concernenti la trasparenza delle persone giuridiche	289
2.2.1 Prima raccomandazione	290
2.2.1.1 Situazione iniziale	290
2.2.1.2 Misure di attuazione	291
2.2.1.3 Pubblicazione di una guida	294
2.2.2 Seconda raccomandazione	294
2.2.2.1 Situazione iniziale	295
2.2.2.2 Misura di attuazione	295
2.2.3 Terza raccomandazione	297
2.2.3.1 Situazione iniziale	297
2.2.3.2 Misura di attuazione	297
2.3 Raccomandazioni concernenti lo scambio di informazioni	298
2.3.1 Raccomandazione concernente lo scambio di informazioni relative alle persone defunte	298
2.3.1.1 Situazione iniziale	298
2.3.1.2 Misura di attuazione	299
2.3.2 Raccomandazione concernente la confidenzialità della domanda	300
2.3.2.1 Situazione iniziale	300
2.3.2.2 Misura di attuazione	302

2.3.3	Raccomandazione concernente i dati rubati	302
2.3.3.1	Situazione iniziale	303
2.3.3.2	Misura di attuazione	304
2.4	Altri adeguamenti della legge sull'assistenza amministrativa fiscale	305
2.4.1	Notifica diretta di documenti a mezzo posta	305
2.4.2	Accesso ai dati mediante procedura di richiamo	306
3	Diritto comparato	306
3.1	Azioni al portatore/sanzioni	306
3.2	Dati rubati	308
4	Commento ai singoli articoli	309
4.1	Codice delle obbligazioni	309
4.2	Codice penale	324
4.3	Legge sull'assistenza amministrativa fiscale	325
4.4	Legge sui titoli contabili	330
5	Ripercussioni	330
5.1	Ripercussioni per la Confederazione, i Cantoni e i Comuni	330
5.2	Ripercussioni per l'economia	331
5.2.1	Ripercussioni per la piazza economica svizzera e la concorrenza	331
5.2.2	Ripercussioni per le imprese interessate	331
6	Aspetti giuridici	333
6.1	Costituzionalità	333
6.2	Compatibilità con gli impegni internazionali della Svizzera	334
	Legge federale che attua le raccomandazioni del Forum globale sulla trasparenza e sullo scambio di informazioni a fini fiscali (Disegno)	335

Messaggio

1 Punt

1.1 Situazione iniziale

1.1.1 Valutazione tra pari del Forum globale e raccomandazioni formulate nel rapporto sulla fase 2 della Svizzera

Il Forum globale sulla trasparenza e sullo scambio di informazioni a fini fiscali (Forum globale) si adopera affinché gli standard internazionali sullo scambio di informazioni su domanda e sullo scambio automatico di informazioni siano applicati in modo uniforme a livello internazionale¹. Il Forum globale verifica l'applicazione degli standard per mezzo di valutazioni tra pari («peer review»). Il primo ciclo delle valutazioni tra pari riguardanti lo scambio di informazioni su domanda si è svolto in due fasi. Nella fase 1 si è esaminato se a livello nazionale esistessero le necessarie basi giuridiche per lo scambio di informazioni su domanda secondo lo standard internazionale. La fase 2 ha valutato l'applicazione del quadro normativo per lo scambio di informazioni su domanda nella prassi.

Il Forum globale applica come criteri di valutazione dieci elementi² che costituiscono lo standard internazionale. La scala di valutazione del Forum globale prevede quattro livelli: «conforme», «ampiamente conforme», «parzialmente conforme» e «non conforme». Una volta superata la fase 2 viene assegnato un giudizio complessivo. Soltanto i giudizi «conforme» e «ampiamente conforme» sono considerati sufficienti; i giudizi «parzialmente conforme» e «non conforme» sono considerati insufficienti ai sensi delle direttive del Forum globale. Secondo la valutazione del Gruppo dei 20 e dell'Organizzazione per la cooperazione e lo sviluppo economico (G20/OCSE) e quella dell'Unione europea (UE), il giudizio complessivo «non conforme» è di per sé sufficiente per identificare uno Stato come non cooperativo quanto alla trasparenza fiscale, mentre il giudizio complessivo «parzialmente conforme», in combinazione con lacune in altri settori come lo scambio automatico di informazioni, può portare al medesimo risultato. L'identificazione come Stato non cooperativo può far scattare misure difensive³.

Il 26 luglio 2016 il Forum globale ha pubblicato il rapporto sulla fase 2 della Svizzera⁴. Il nostro Paese ha ottenuto il giudizio complessivo «ampiamente conforme». Per due dei dieci criteri di valutazione esaminati ha ottenuto il giudizio insufficiente «parzialmente conforme», accompagnato da diverse raccomandazioni. Queste riguardano, da un lato, la trasparenza delle persone giuridiche (cfr. n. 2.2) e, dall'altro,

¹ Cfr. www.oecd.org/tax/transparency.

² Cfr. rapporto sulla fase 2 della Svizzera (www.sif.admin.ch > Relazioni multilaterali > Rappresentanza in organismi internazionali > Forum globale > Documentazione > Valutazione tra pari della Svizzera nella seconda fase (in francese), pag. 143 segg.: elementi A.1, A.2, A.3, B.1, B.2, C.1, C.2, C.3, C.4 e C.5.

³ Cfr. n. 1.1.2.

⁴ Cfr. nota 2.

la modalità dello scambio di informazioni, in particolare il regime applicabile ai dati rubati (cfr. n. 1.1.4 e 2.3.3). Due altri criteri di valutazione hanno ottenuto il giudizio «ampiamente conforme», anch'essi accompagnati da raccomandazioni di cui tenere conto. Tali criteri riguardano lo scambio di informazioni relative alle persone defunte (cfr. n. 2.3.1) e la confidenzialità della domanda (cfr. n. 2.3.2) come ulteriori modalità dello scambio di informazioni.

Lo scopo del presente progetto consiste nell'adottare le misure necessarie per attuare le raccomandazioni del Forum globale affinché, nella prossima valutazione tra pari, la Svizzera possa mantenere il giudizio complessivo «ampiamente conforme». Durante questo ciclo di valutazioni – anche designato come secondo ciclo delle valutazioni tra pari –, il quadro giuridico e l'applicazione pratica dello standard saranno oggetto di un nuovo esame, ma questa volta sulla base dei cosiddetti «Terms of Reference» adottati dal Forum globale nel 2016, i quali prevedono criteri di valutazione riveduti per quanto riguarda la reperibilità delle informazioni relative agli aventi economicamente diritto e le domande raggruppate⁵.

La prossima valutazione tra pari della Svizzera inizia nel quarto trimestre del 2018. Stando all'attuale calendario delle valutazioni, le necessarie modifiche di legge dovranno entrare in vigore nell'ottobre del 2019 affinché possano essere considerate nell'ambito della prossima valutazione tra pari.

Nel quadro di questa valutazione sarà esaminata in particolare la reperibilità delle informazioni sugli aventi economicamente diritto, alla quale il Forum globale attribuisce grande importanza⁶. Nell'ambito del presente progetto si intende però anche rinunciare ad anticipare un'eventuale raccomandazione in merito (cfr. n. 1.3).

1.1.2 Possibili ripercussioni del giudizio del Forum globale

I giudizi del Forum globale sono utilizzati dal G20, dall'OCSE e dall'UE per valutare se uno Stato deve essere identificato come non cooperativo quanto alla trasparenza fiscale.

⁵ www.oecd.org/tax/transparency/about-the-global-forum/publications/terms-of-reference.pdf.

I *Terms of Reference* 2016 sono incentrati sulla reperibilità delle informazioni relative agli aventi economicamente diritto di persone giuridiche, dispositivi giuridici e conti bancari per lo scambio di informazioni a fini fiscali, indipendentemente dal profilo di rischio delle persone giuridiche e dei dispositivi giuridici. Gli standard elaborati dal Gruppo d'azione finanziaria (GAFI), invece, puntano alla lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo, e per ragioni di proporzionalità ammettono un approccio basato sul rischio al fine di ottenere le informazioni necessarie. Ne consegue che il Forum globale esamina la reperibilità delle informazioni in questione da un'angolatura diversa rispetto al GAFI. Questa differente prospettiva adottata dai due organismi concerne l'esame della trasparenza delle persone giuridiche in generale.

⁶ *Terms of Reference* 2016 (nota 5), pag. 19, integrazione dell'elemento A.1: «*Jurisdictions should ensure that ownership and identity information, including information on legal and beneficial owners, for all relevant entities and arrangements is available to their competent authorities.*»

Nel giugno del 2018 l'OCSE ha adottato i seguenti criteri di valutazione riveduti⁷ per l'identificazione degli Stati non cooperativi quanto alla trasparenza fiscale, che successivamente sono stati approvati dai ministeri delle finanze e dalle banche centrali del G20:

- a) per quanto riguarda lo scambio di informazioni su domanda, si deve ottenere almeno il giudizio complessivo «ampiamente conforme»;
- b) per quanto concerne lo scambio automatico di informazioni relative a conti finanziari, entro la fine del 2018 devono essere introdotte le necessarie disposizioni di legge e a partire da tale data si dovrà iniziare lo scambio di dati. Entro la fine del 2019 si dovranno attivare accordi con, essenzialmente, tutti i partner interessati e adeguati;
- c) la Convenzione sulla reciproca assistenza amministrativa in materia fiscale⁸ (di seguito Convenzione sull'assistenza amministrativa) deve essere in vigore o deve essere stata creata una rete sufficientemente ampia di accordi bilaterali che ammettono sia lo scambio di informazioni su domanda, sia lo scambio automatico di informazioni relative a conti finanziari.

Uno Stato è considerato cooperativo quando soddisfa perlomeno due criteri su tre. È invece identificato come non cooperativo, pur soddisfacendo due criteri su tre, se a) quanto allo scambio di informazioni su domanda ottiene il giudizio complessivo «non conforme» o b) non soddisfa il criterio riguardante lo scambio automatico di informazioni relative a conti finanziari.

Al vertice del G20 del 30 novembre e del 1° dicembre 2018 l'OCSE informerà in merito al numero degli Stati che potrebbero essere considerati non cooperativi poiché non hanno attuato in maniera soddisfacente gli standard internazionali nell'ambito della trasparenza fiscale. Al vertice del G20 del 28 e 29 giugno 2019 saranno fornite informazioni sui progressi conseguiti da questi Stati e sarà rivelata l'identità degli Stati che continuano a non cooperare⁹.

Quanto allo scambio di informazioni su domanda e alla Convenzione sull'assistenza amministrativa, l'UE ha stabilito i medesimi criteri dell'OCSE, mentre riguardo allo scambio automatico di informazioni relative a conti finanziari prevede che uno Stato deve effettuare un primo scambio di informazioni nel 2018, con riferimento al 2017, con tutti gli Stati membri dell'UE e dal 2018¹⁰, sempre riguardo al suddetto scambio automatico di informazioni, deve ottenere almeno il giudizio «ampiamente conforme» dal Forum globale. Fino al 30 giugno 2019 uno Stato sarà considerato cooperativo se soddisfa perlomeno due criteri su tre. Sarà invece ritenuto non cooperativo se quanto allo scambio di informazioni su domanda ha ottenuto dal Forum globale il

⁷ I primi criteri sono stati definiti nel 2016.

⁸ **RS 0.652.1**

⁹ *OECD Secretary-General Report to the G20 Finance Ministers and Central Bank Governors*, Buenos Aires, luglio 2018, pag. 7 n. 2, 66 seg.; www.oecd.org/tax/oecd-secretary-general-tax-report-g20-finance-ministers-july-2018.pdf.

¹⁰ Secondo le attuali informazioni, il Forum globale emetterà giudizi riguardo allo scambio automatico di informazioni relative a conti finanziari soltanto a partire dal 2020.

giudizio «non conforme» o entro il 30 giugno 2018 non avrà ottenuto almeno il giudizio «ampiamente conforme»¹¹.

È possibile che l'UE introdurrà un quarto criterio riguardante la reperibilità delle informazioni sugli aventi economicamente diritto. Nulla si sa però ancora su come sarà formulato. Inoltre non è ancora certo se l'UE, nel valutare il soddisfacimento del criterio, si baserà sul giudizio del Forum globale concernente la reperibilità delle informazioni sugli aventi economicamente diritto¹².

Gli Stati non cooperativi vengono inseriti in liste, in particolare in una lista OCSE/G20¹³ e in una lista UE delle giurisdizioni non cooperative a fini fiscali (lista comune dell'UE); gli Stati che figurano sulla lista OCSE/G20 possono essere inseriti nella lista comune, indipendentemente dal fatto che siano o meno sottoposti a un audit da parte dell'UE¹⁴.

Nell'UE sono state stabilite prime misure difensive comuni di carattere amministrativo contro le giurisdizioni che figurano sulla lista comune dell'UE. Si tratta in particolare di accrescere il rischio di essere sottoposti ad audit per certi contribuenti che si avvalgono di strutture o meccanismi che coinvolgono Stati non cooperativi oppure di rafforzare il monitoraggio di talune operazioni. Gli Stati membri dell'UE devono adottare perlomeno una di queste misure. Sono inoltre in discussione misure di natura legislativa, come la non deducibilità dei costi, la riscossione di imposte alla fonte o cambiamenti nella ripartizione dell'onere della prova. Siffatte misure legislative vanno stabilite entro la fine del 2018, ma la loro attuazione da parte degli Stati membri è attesa soltanto in un secondo momento. Inoltre il Consiglio dell'Unione europea raccomanda agli Stati membri di fare uso della lista comune dell'UE per agevolare l'applicazione delle prescrizioni dell'UE finalizzate alla lotta contro le pratiche di elusione fiscale¹⁵.

La lista comune dell'UE deve essere rilevante anche per il nuovo audit previsto dall'UE riguardante le misure di lotta contro il riciclaggio di denaro e il finanziamento del terrorismo adottate dai Paesi terzi. Entro la fine del 2018, da questo audit deve risultare un primo elenco UE di Paesi ad alto rischio. Le giurisdizioni che figurano sulla lista comune dell'UE devono essere sottoposte ad audit in via prioritaria. Nell'elenco dei Paesi ad alto rischio vanno inseriti anche quelli che non sono considerati ad alto rischio dal GAFI ma che, sulla base di altre fonti d'informazione, sono identificati quale minaccia per il sistema finanziario dell'UE. Nei confronti delle imprese ubicate in Paesi terzi considerati ad alto rischio devono essere adempiti maggiori obblighi di diligenza conformemente alla V direttiva antiriciclaggio

¹¹ Documento FISC 345/ECOFIN 1088 «Lista UE delle giurisdizioni non cooperative a fini fiscali» del 5 dicembre 2017 relativo alle conclusioni del Consiglio dell'Unione europea sulla lista fiscale UE, pag. 23 seg.; <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-15429-2017-INIT/it/pdf>.

¹² In merito all'esame della reperibilità delle informazioni sugli aventi economicamente diritto da parte del Forum globale vedi n. 1.3.

¹³ *OECD Secretary-General Report to the G20 Finance Ministers and Central Bank Governors* (nota 9), pag. 7 n. 2.

¹⁴ Documento FISC 345/ECOFIN 1088 (nota 11), pag. 23 seg.

¹⁵ Documento FISC 345/ECOFIN 1088 (nota 11), pag. 18 seg.

dell'UE¹⁶, adottata il 30 maggio 2018. Tali imprese possono inoltre essere escluse dal mercato dell'UE.

Anche altre organizzazioni, come la Banca europea per la ricostruzione e lo sviluppo o la Banca mondiale, terranno conto di queste liste. È probabile che per non mettere a rischio la propria reputazione le banche evitino di collaborare con gli Stati non cooperativi e che le imprese con sede in questi Stati non possano partecipare ai progetti di queste banche.

Oltre alle misure menzionate, alcuni Stati adotteranno misure difensive, che giustificheranno con la lista comune dell'UE¹⁷. L'amministrazione delle contribuzioni del Lussemburgo, ad esempio, il 7 maggio 2018 ha emanato una circolare¹⁸ che obbliga i contribuenti lussemburghesi a fornire informazioni sulle transazioni con imprese ubicate in Stati che figurano sulla lista comune dell'UE. Secondo la circolare, avvalersi di strutture o meccanismi con siffatti Stati comporta inoltre un inasprimento dei controlli.

In passato la Svizzera è stata inserita in liste nere diverse volte, ad esempio dal Brasile, dall'Italia e dal Portogallo. Nel caso del Brasile, le imprese brasiliane in relazioni d'affari con imprese svizzere interessate da questa lista hanno dovuto sottostare a norme specifiche concernenti i prezzi di trasferimento (anche quando non facevano parte dello stesso gruppo) e la sottocapitalizzazione¹⁹.

Non da ultimo, un giudizio insufficiente sminuisce la credibilità di un Paese negli organismi internazionali, ad esempio nell'OCSE, il che ne pregiudica la possibilità di formare alleanze e di difendere i propri interessi in modo efficace e attendibile. La minaccia di misure difensive compromette inoltre l'attrattiva di un Paese quale sede per imprese estere.

È ovvio che per il bene della piazza economica svizzera occorra fare di tutto per ottenere un giudizio complessivo sufficiente (almeno «ampiamente conforme») nella prossima valutazione tra pari affinché la Svizzera non venga inserita in una di queste liste.

Se il nostro Paese dovesse ottenere il giudizio complessivo insufficiente «parzialmente conforme», il Forum globale continuerà ad esercitare una forte pressione affinché vengano adottate misure supplementari volte a migliorare il giudizio. Ciò è possibile soltanto chiedendo un rapporto supplementare. A tal fine bisogna però prima dimostrare di aver compiuto i progressi necessari. Occorre evitare un simile

¹⁶ Direttiva (UE) 2018/843 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 30 maggio 2018, che modifica la direttiva (UE) 2015/849 relativa alla prevenzione dell'uso del sistema finanziario a fini di riciclaggio o finanziamento del terrorismo e che modifica le direttive 2009/138/CE e 2013/36/UE. La direttiva deve essere recepita nel diritto nazionale entro il 10 gennaio 2020.

¹⁷ Nel documento FISC 345/ECOFIN 1088 (nota 11), pag. 17 n. 4, si segnala agli Stati membri dell'UE che oltre alle misure amministrative comuni possono adottare misure conformemente al diritto nazionale.

¹⁸ *Circulaire du directeur des contributions L.G. – n° 64 du 7 mai 2018, «Mesures défensives en relation avec la liste de l'UE des pays et territoires non coopératifs à des fins fiscales»*; https://impotsdirects.public.lu/fr/archive/newsletter/2018/nl_07052018.html.

¹⁹ Cfr. in merito il messaggio del Consiglio federale del 23 marzo 2016 che approva l'Accordo con il Brasile sullo scambio di informazioni in materia fiscale, FF 2016 3080, n. 1.1.

scenario per non danneggiare la reputazione anche nel confronto con altri Paesi²⁰. Nel secondo ciclo delle valutazioni tra pari la grande maggioranza degli Stati esaminati finora ha ottenuto un giudizio complessivo sufficiente, ovvero «conforme» (14 Stati) o «ampiamente conforme» (21 Stati); unicamente Curaçao, il Ghana e il Kazakistan hanno ottenuto il giudizio complessivo «parzialmente conforme» (ottobre 2018).

1.1.3 Correlazione con le raccomandazioni del GAFI

Alcune raccomandazioni del Forum globale riguardanti la trasparenza delle persone giuridiche sono in linea con le raccomandazioni formulate dal GAFI nel suo quarto rapporto di valutazione sulla Svizzera, pubblicato il 7 dicembre 2016²¹. La questione dell'attuazione delle raccomandazioni indicate nel quarto rapporto del GAFI viene affrontata nell'ambito del presente progetto (cfr. n. 2.2.2.2).

1.1.4 Lavori svolti finora

Il 10 giugno 2016 il nostro Consiglio ha licenziato un messaggio concernente una modifica della legge sull'assistenza amministrativa fiscale²² in relazione ai dati rubati. Avevamo proposto al Parlamento l'adeguamento allo standard di questo aspetto specifico, in particolare in vista della fase 2 della valutazione della Svizzera, che era iniziata nell'ottobre del 2015 e doveva concludersi nel luglio del 2016 con la pubblicazione del relativo rapporto, ma anche in vista della prossima valutazione tra pari, che inizierà nel 2018 (cfr. n. 1.1.1).

Il 24 ottobre 2016 la Commissione dell'economia e dei tributi del Consiglio nazionale, in quanto Camera prioritaria, ha deciso che il progetto di revisione doveva essere integrato in un messaggio del nostro Collegio concernente l'attuazione delle raccomandazioni formulate dal Forum globale nel rapporto sulla fase 2 della Svizzera – dunque nel presente progetto.

Quest'ultimo contiene quindi le misure per l'attuazione di tutte le raccomandazioni del Forum globale, comprese quelle sui dati rubati²³.

²⁰ Una panoramica dei rating è disponibile sul sito www.oecd.org/tax/transparency/exchange-of-information-on-request/ratings/.

²¹ Il quarto rapporto di valutazione del GAFI è disponibile sul sito: www.sif.admin.ch > Politica e strategia dei mercati finanziari > Integrità della piazza finanziaria > Rapporti.

²² FF 2016 4561

²³ Vedi n. 2.3.3.

1.2 Procedura di consultazione

1.2.1 Risultati

Il progetto legislativo concernente l'attuazione di raccomandazioni del Forum globale è stato oggetto di una procedura di consultazione svoltasi dal 17 gennaio al 24 aprile 2018. Hanno espresso il proprio parere tutti i Cantoni, sei partiti (PPD, PLR, pvl, I Verdi, PS, UDC), sei organizzazioni (economiesuisse, Unione svizzera degli imprenditori, Associazione svizzera dei banchieri, Unione svizzera delle arti e mestieri, Unione sindacale svizzera, Unione delle città svizzere) nonché 39 rappresentanti degli ambienti interessati²⁴.

Per attuare le raccomandazioni del Forum globale l'avamprogetto prevedeva otto misure:

- a) conversione delle azioni al portatore in azioni nominative;
- b) disposizioni transitorie concernenti le azioni al portatore in circolazione;
- c) sistema di sanzioni in caso di violazione degli obblighi;
- d) succursali di società estere: accesso alle informazioni sulla sede principale all'estero;
- e) conto presso una banca svizzera;
- f) consultazione degli elenchi da tenere secondo il diritto societario;
- g) disposizione sullo scambio di informazioni relative alle persone defunte;
- h) disposizione sulla confidenzialità della domanda.

Le misure, in particolare quelle di cui alle lettere a)–f), sono state accolte con scetticismo. Mentre i Cantoni sono stati essenzialmente favorevoli, su ogni singola misura si è espresso negativamente un considerevole numero degli altri partecipanti, variamente raggruppati.

Il nostro Consiglio mantiene nel disegno di legge le misure a)–d), g) e h). Le misure a)–d) sono indispensabili per attuare le raccomandazioni²⁵. Se non saranno adottate, nella prossima valutazione tra pari del Forum globale il giudizio complessivo sulla Svizzera sarà rettificato passando da «ampiamente conforme» a «parzialmente conforme», che è da considerarsi insufficiente. Un giudizio insufficiente esporrebbe il nostro Paese a un forte rischio che altri Stati adottino misure difensive contro di esso e comporterebbe un considerevole danno alla sua reputazione. Per ragioni di certezza del diritto e per la prassi dell'AFC anche le misure g) e h) sono irrinunciabili e rafforzano la posizione della Svizzera nella prossima valutazione tra pari²⁶.

²⁴ Il rapporto sui risultati è disponibile sul sito www.admin.ch > Diritto federale > Procedure di consultazione > Procedure di consultazione concluse > 2018 > DFF.

²⁵ Sull'attuazione delle raccomandazioni vedi n. 2.

²⁶ Cfr. n. 1.1.1, 1.1.2 e 2, apprezzamento delle singole misure.

1.2.2 **Novità rispetto al progetto posto in consultazione**

1.2.2.1 **Adeguamenti essenziali sulla base dei risultati della consultazione**

Per tenere conto dei risultati della consultazione, si procederà ad adeguare come segue le misure a)–d):

- Misura a): quale alternativa alla conversione delle azioni al portatore è previsto di conferire loro la forma di titoli contabili.
- Misura b): la conversione delle azioni al portatore non avviene automaticamente alla data di entrata in vigore del nuovo diritto, bensì 18 mesi dopo per le società che non hanno titoli di partecipazione quotati in borsa o le cui azioni al portatore non rivestono la forma di titoli contabili (l'uno o l'altro fatto deve essere iscritto nel registro di commercio, in tal caso non è necessaria alcuna conversione).

Inoltre è prorogato il termine di 18 mesi dall'entrata in vigore della legge previsto nell'avamprogetto per ottemperare in un secondo tempo all'obbligo di annunciarsi presso la società quale azionista. Dopo la conversione delle loro azioni al portatore in azioni nominative, gli azionisti possono così chiedere al giudice la loro iscrizione nel libro delle azioni della società entro cinque anni dall'entrata in vigore del nuovo diritto. Su richiesta della società le azioni degli azionisti che non si sono annunciati saranno soppresse soltanto dopo la scadenza del termine di cinque anni tramite decisione del giudice.

- Misura c): quanto alla prevista introduzione di una disposizione penale per il caso dell'omesso annuncio dell'avente economicamente diritto alle azioni, precisiamo l'articolo 697j del Codice delle obbligazioni²⁷ (CO) sull'obbligo di annunciare l'avente economicamente diritto.
- Misura d): gli enti giuridici con sede principale all'estero che hanno la loro amministrazione effettiva in Svizzera – anziché le filiali – devono tenere un registro dei loro titolari nel luogo dell'amministrazione effettiva.

Per le misure g) e h) non c'è alcun margine di adeguamento.

Si rinuncia alle misure e) e f) (la misura e) avrebbe tuttavia potuto essere utile in vista della prossima valutazione tra pari, cfr. n. 1.1.1 e 1.3). Le misure dovevano garantire, sotto forma di un controllo indiretto, la vigilanza sulle società chiesta dal Forum globale. L'idea della misura e) era che l'intermediario finanziario verificasse che le informazioni raccolte sulla controparte e sugli aventi economicamente diritto in conformità alle norme anticiclaggio coincidessero con le informazioni figuranti negli elenchi. La misura f) era pensata quale pendant a questa verifica, nel senso che, tra l'altro, doveva accordare agli intermediari finanziari un diritto di consultare gli elenchi. Da un'analisi delle altre valutazioni tra pari svolte nel frattempo risulta però che le due misure in quanto strumenti di vigilanza non soddisfano pienamente i requisiti definiti dal Forum globale.

²⁷ RS 220

In sostituzione di queste due misure, in occasione dei suoi controlli nell'ambito dell'imposta preventiva effettuati presso le società anonime e le società in accomandita per azioni iscritte nel registro svizzero di commercio, l'AFC verificherà se esistono gli elenchi sugli azionisti e sugli aventi economicamente diritto, da tenere secondo il diritto societario. In questo modo si inducono le società ad adempiere i loro obblighi a questo riguardo.

1.2.2.2 Dati rubati

Per le ragioni esposte al numero 2.3.3, precisiamo l'articolo 7 lettera c della legge del 28 settembre 2012²⁸ sull'assistenza amministrativa fiscale (LAAF) concernente i dati rubati.

1.2.2.3 Altri adeguamenti della legge sull'assistenza amministrativa fiscale

Nella LAAF vengono inserite due nuove disposizioni riguardanti lo scambio spontaneo di informazioni, che ha luogo dal 1° gennaio 2018, e l'assistenza amministrativa secondo la Convenzione sull'assistenza amministrativa, che si applica dall'anno fiscale 2018²⁹.

1.3 Prospettive: prossima valutazione tra pari della Svizzera

Il secondo ciclo delle valutazioni tra pari avviene sulla base dei «Terms of Reference» 2016³⁰, in virtù dei quali sarà ora esaminata anche la reperibilità delle informazioni sugli aventi economicamente diritto³¹. Dai rapporti del secondo ciclo di valutazione sinora pubblicati risulta che il Forum globale attribuisce grande importanza alla corretta identificazione degli aventi economicamente diritto di società, fondazioni e trust³². Se in Svizzera per tutti questi enti giuridici ci fosse l'obbligo di tenere un conto presso una banca svizzera, si risponderebbe ai requisiti del Forum globale poiché quest'ultimo vede nell'obbligo summenzionato la garanzia che gli aventi economicamente diritto sono effettivamente identificati, e precisamente dalla banca nell'adempimento dei suoi obblighi di diligenza ordinari.

Il presente progetto rinuncia tuttavia ad anticipare un'eventuale raccomandazione su questo punto introducendo un siffatto obbligo di avere un conto. Il motivo risiede non da ultimo nel fatto che i partecipanti alla consultazione vi si sono opposti netta-

²⁸ RS 651.1

²⁹ Vedi in merito n. 2.4.

³⁰ Vedi in merito n. 1.1.1.

³¹ *Terms of Reference* 2016, pag. 19 A.1; cfr. nota 6.

³² Cfr. www.oecd.org/tax/transparency > Exchange of Information on Request > Peer Review Process > Peer Review Reports.

mente. Si tratterà di mostrare al Forum globale, nella prossima valutazione tra pari, che la maggior parte degli enti giuridici in questione già oggi ha un conto presso una banca svizzera e l'identificazione degli aventi economicamente diritto è garantita dal diritto vigente con le norme antiriciclaggio, da un lato, e l'obbligo secondo il diritto societario di tenere un corrispondente elenco e di annunciare l'avente economicamente diritto alle azioni, dall'altro³³.

Vi sono buone probabilità che questa argomentazione in parte convinca, poiché nel quarto rapporto di valutazione del GAFI³⁴ riguardante l'identificazione degli aventi economicamente diritto la Svizzera ha ottenuto nel complesso un giudizio positivo. Anche se l'esame del Forum globale potrebbe essere più dettagliato di quello del GAFI, si può presupporre che la sua analisi non darà risultati sostanzialmente diversi. Dobbiamo però aspettarci che venga emanata una raccomandazione in particolare per il fatto che il diritto svizzero non obbliga le fondazioni e le società di persone all'accertamento degli aventi economicamente diritto. L'introduzione dell'obbligo di tenere un conto, com'era prevista nell'avamprogetto posto in consultazione, attuerebbe, come già menzionato, questa raccomandazione. Non si sa ancora con certezza quanto peserà la raccomandazione prevista sul giudizio complessivo nella prossima valutazione tra pari. Altri rapporti di valutazione sembrano indicare che la mancata attuazione della raccomandazione potrebbe essere compensata dall'implementazione di tutte le misure proposte nel presente progetto.

1.4 Rapporto con il programma di legislatura e con le strategie del Consiglio federale

Il progetto non è annunciato né nel messaggio del 27 gennaio 2016³⁵ sul programma di legislatura 2015–2019 né nel decreto federale del 14 giugno 2016³⁶ sul programma di legislatura 2015–2019. Il motivo risiede nel fatto che la necessità di apportare le modifiche di legge proposte è emersa soltanto poco prima della pubblicazione del rapporto sulla fase 2 della Svizzera (26 luglio 2016)³⁷.

³³ La modifica della legge del 10 ottobre 1997 sul riciclaggio di denaro (LRD; RS 955.0), finalizzata all'attuazione delle raccomandazioni formulate nel quarto rapporto di valutazione del GAFI pubblicato il 7 dicembre 2016 (la consultazione è durata fino al 21 settembre 2018; vedi www.sif.admin.ch > Politica e strategia dei mercati finanziari > Integrità della piazza finanziaria > Media) e che obbliga in particolare gli intermediari finanziari a verificare le informazioni sull'avente economicamente diritto, entrerà probabilmente in vigore troppo tardi per poter pesare positivamente nel prossimo ciclo di esami del Forum globale.

³⁴ Vedi quarto rapporto di valutazione del GAFI (nota 21), pag. 238 seg., *Recommendations* 24 e 25.

³⁵ FF 2016 909

³⁶ FF 2016 4605

³⁷ Cfr. n. 1.1.1.

2 Attuazione delle raccomandazioni

2.1 Osservazioni introduttive

Le misure proposte qui di seguito servono all'attuazione delle raccomandazioni del Forum globale formulate nel rapporto sulla fase 2. Ciascuna di esse è accompagnata da un apprezzamento riguardante l'attuazione della corrispondente raccomandazione. Va sottolineato che tali apprezzamenti sono espressi dalla prospettiva attuale e sulla base delle valutazioni tra pari sinora effettuate dal Forum globale. Le misure costituiscono un insieme, che deve consentire alla Svizzera di mantenere, nella prossima valutazione tra pari che inizia nel quarto trimestre del 2018, il giudizio complessivo «ampiamente conforme» ottenuto nella fase 2³⁸. A tal fine devono tuttavia entrare in vigore tempestivamente, secondo l'attuale pianificazione nell'ottobre del 2019. Inoltre, il risultato della prossima valutazione tra pari dipenderà anche dalla prassi seguita durante il periodo cui si riferisce l'esame. Giocherà un ruolo essenziale il modo in cui sarà impostato, nella realtà pratica, lo scambio di informazioni con gli Stati partner. Pertanto, apprezzamenti isolati come quelli espressi qui di seguito, gli unici possibili al momento, sono solo limitatamente significativi. Tuttavia, sono indispensabili per giudicare se una misura è necessaria.

Dalle precedenti considerazioni si evince che non è possibile valutare singolarmente l'influenza di ogni misura sul giudizio complessivo. Occorre però constatare che la posizione della Svizzera sarà in ogni caso indebolita considerevolmente se una delle misure per l'attuazione delle raccomandazioni concernenti la trasparenza delle persone giuridiche sarà tolta dal pacchetto³⁹. Tantomeno potremo correre questo rischio se non sappiamo ancora che giudizio otterrà il nostro Paese rispetto al criterio della reperibilità delle informazioni relative agli aventi economicamente diritto, che sarà esaminato per la prima volta nella prossima valutazione tra pari⁴⁰.

2.2 Raccomandazioni concernenti la trasparenza delle persone giuridiche

La Svizzera ha ricevuto dal Forum globale tre raccomandazioni in merito all'elemento A.1⁴¹. Secondo tale elemento, i Paesi devono garantire che siano disponibili le informazioni sull'identità di tutti i soggetti giuridici rilevanti e sui relativi rapporti di proprietà. Le tre raccomandazioni riguardano l'identificazione dei titolari di azioni al portatore, la vigilanza sulle società anonime e sulle società in accomandita per azioni e la reperibilità delle informazioni sulla proprietà di enti giuridici costituiti all'estero con amministrazione effettiva in Svizzera.

³⁸ Sulla necessità di attuare le raccomandazioni vedi n. 1.1.1 e 1.1.2.

³⁹ Sulla necessità di attuare le raccomandazioni vedi n. 1.1.1 e 1.1.2.

⁴⁰ Vedi in merito n. 1.3.

⁴¹ Cfr. n. 1.1.1.

2.2.1 Prima raccomandazione

*La Svizzera deve prevedere un sistema di annuncio che garantisca in tutti i casi l'identificazione dei titolari di azioni al portatore*⁴².

2.2.1.1 Situazione iniziale

Il 1° luglio 2015, in seguito all'adozione della legge federale del 12 dicembre 2014⁴³ concernente l'attuazione delle Raccomandazioni del Gruppo d'azione finanziaria rivedute nel 2012 (legge GAFI), sono entrate in vigore nuove disposizioni del Codice delle obbligazioni sulla trasparenza delle persone giuridiche. Le società le cui azioni non sono quotate in borsa⁴⁴, ad esempio, sono tenute ad annunciare entro un mese l'acquisto di azioni al portatore (art. 697i CO) e, se l'acquisto consente di ottenere una partecipazione che raggiunge o supera il limite del 25 per cento del capitale azionario, anche l'avente economicamente diritto alle azioni (art. 697j CO). I diritti sociali inerenti alle azioni il cui acquisto è soggetto agli obblighi di annunciare sono sospesi fintanto che l'azionista non abbia ottemperato a tali obblighi. L'azionista può far valere i diritti patrimoniali inerenti alle azioni soltanto dopo aver ottemperato agli obblighi di annunciare. Se l'azionista non ottempera a tali obblighi entro un mese dall'acquisto delle azioni, i suoi diritti patrimoniali decadono. Se vi ottempera in un secondo tempo, può far valere i diritti patrimoniali sorti a decorrere da tale data (art. 697m CO). Inoltre, le società hanno ora l'obbligo di tenere un elenco dei titolari di azioni al portatore e degli aventi economicamente diritto annunciati alla società (art. 697l CO).

In merito alla prima raccomandazione, il rapporto sulla fase 2 della Svizzera dichiara che le nuove disposizioni non garantiscono adeguatamente che i titolari di azioni al portatore siano identificati nei limiti di tempo stabiliti dalla legge⁴⁵.

Le valutazioni tra pari del Forum globale attribuiscono un notevole peso al tema delle azioni al portatore. Se ne chiede l'immobilizzazione mediante deposito o iscrizione presso una persona assoggettata alle norme anticiclaggio oppure l'abolizione.

Se la prima raccomandazione non sarà sufficientemente attuata, il nostro Paese dovrà attendersi al riguardo il giudizio «non conforme» e quindi, nella prossima valutazione tra pari, potrà ottenere tutt'al più il giudizio complessivo «parzialmente conforme» che è da considerarsi insufficiente⁴⁶.

⁴² Raccomandazione sull'elemento A.1, rapporto (nota 2), pag. 143.

⁴³ RU 2015 1389

⁴⁴ Le disposizioni in questione si applicano esclusivamente alle società non quotate in borsa dato che la trasparenza delle società le cui azioni sono quotate in borsa è già garantita in virtù degli obblighi di comunicazione sanciti nell'art. 120 segg. della legge del 19 giugno 2015 sull'infrastruttura finanziaria (LInFi; RS 958.1); cfr. messaggio concernente l'attuazione delle Raccomandazioni del Gruppo d'azione finanziaria (GAFI) rivedute nel 2012, FF 2014 563, in particolare 574 (di seguito messaggio GAFI).

⁴⁵ Nota 42, *loc. cit.*; cfr. anche rapporto (nota 2), n. 150.

⁴⁶ In merito alla valutazione cfr. n. 1.1.1.

2.2.1.2 Misure di attuazione

1. Conversione delle azioni al portatore in azioni nominative o conferimento alle stesse della forma di titoli contabili

L'articolo 622 capoverso 1^{bis} D-CO prevede che le azioni al portatore sono ammesse soltanto se la società ha titoli di partecipazione quotati in borsa⁴⁷ o se le stesse rivestono la forma di titoli contabili ai sensi della legge del 3 ottobre 2008⁴⁸ sui titoli contabili (LTCO) e sono depositate in Svizzera presso un ente di custodia designato dalla società⁴⁹. Secondo l'articolo 622 capoverso 2^{bis} D-CO le società con azioni al portatore devono far iscrivere nel registro di commercio se hanno titoli di partecipazione quotati in borsa o se le loro azioni al portatore rivestono la forma di titoli contabili.

L'obbligo di convertire le azioni al portatore in azioni nominative era già previsto nell'avamprogetto del 2005⁵⁰ concernente la revisione del diritto della società anonima. Tuttavia, alla luce dei chiari risultati della procedura di consultazione, nel messaggio del 21 dicembre 2007 concernente la modifica del Codice delle obbligazioni (Diritto della società anonima e diritto contabile; adeguamento del diritto della società in nome collettivo, della società in accomandita, della società a garanzia limitata, della società cooperativa, del registro di commercio e delle ditte commerciali), era stato deciso di mantenere le azioni al portatore, pur riconoscendo che «la Svizzera sarà probabilmente esposta a una pressione crescente a livello internazionale»⁵¹. Nell'ambito dell'attuazione delle raccomandazioni del GAFI del 2012, il nostro Consiglio proponeva già nell'avamprogetto di rinunciare alla conversione delle azioni al portatore in azioni nominative⁵². Tuttavia, le nuove disposizioni introdotte con la legge GAFI hanno portato a un sostanziale avvicinamento delle azioni al portatore alle azioni nominative, in quanto le loro caratteristiche essenziali, ossia la relativa anonimità e la facile trasferibilità, sono state notevolmente ridimen-

47 La trasparenza delle società che hanno titoli di partecipazione quotati in borsa è già garantita in virtù degli obblighi di comunicazione sanciti nell'art. 120 LInFi (cfr. anche nota 44).

48 RS 957.1

49 In virtù dell'art. 656a cpv. 2 CO i buoni di partecipazione sono pure contemplati da questa modifica di legge. In questo modo i buoni di partecipazione al portatore sono ammessi nelle società anonime senza titoli di partecipazione quotati in borsa soltanto se rivestono la forma di titoli contabili (cfr. in merito Basler Kommentar zum Wertpapierrecht-Bärtschi, art. 6 LTCO n. 92). Ai buoni di partecipazione al portatore si applicano quindi allo stesso modo gli art. 4 segg. delle disposizioni transitorie del D-CO. Cfr. anche Comunicazione UFRC 1/15 del 24 giugno 2015 «Attuazione nel diritto societario della legge federale concernente l'attuazione delle Raccomandazioni del Gruppo d'azione finanziaria (GAFI) rivedute nel 2012», disponibile sul sito: <https://ehra-fenceit.ch> > Comunicazione.

50 Rapporto esplicativo del 02 dicembre 2005 concernente l'avamprogetto di revisione del Codice delle obbligazioni – Diritto della società anonima e diritto contabile, n. 2.3.5 (www.bj.admin.ch > Economia > Progetti di legislazione in corso > Progetti di legislazione conclusi > Revisione del diritto della società anonima e del diritto contabile).

51 FF 2008 1349

52 Attuazione delle Raccomandazioni del Gruppo d'azione finanziaria rivedute nel 2012, rapporto esplicativo del 27 febbraio 2013 per la procedura di consultazione, n. 1.2.1.2 (www.admin.ch > Diritto federale > Procedure di consultazione > Procedure di consultazione concluse > 2013 > DFF).

sionate. Come mostra la tabella qui appresso, le disposizioni sulle azioni al portatore e quelle sulle azioni nominative sono praticamente identiche. Se una società interessata opta per la conversione delle sue azioni al portatore in azioni nominative, i diritti e gli obblighi dei suoi azionisti non saranno dunque modificati in modo sostanziale.

	Azioni nominative (art. 684 segg. CO)	Azioni al portatore (art. 683 CO)
Obbligo di annunciare	Per essere riconosciuto come azionista, l'acquirente deve annunciarsi presso la società e chiedere la sua iscrizione nel libro delle azioni (art. 686 CO).	L'acquirente deve annunciarsi presso la società (art. 697i CO) o l'intermediario finanziario (art. 697k CO). L'obbligo di annunciare non sussiste se le azioni al portatore sono quotate in borsa (cfr. nota 44) o se rivestono la forma di azioni emesse quali titoli contabili (art. 697i cpv. 1 e 4 CO).
Informazioni iscritte	<i>Nel libro delle azioni in relazione ai titolari di azioni nominative (art. 686 CO):</i> – nome e indirizzo degli azionisti – possibilità di accedervi in ogni momento in Svizzera	<i>Nell'elenco dei titolari di azioni al portatore (art. 697l CO):</i> – nome e cognome o ditta e indirizzo degli azionisti – possibilità di accedervi in ogni momento in Svizzera
Documenti giustificativi	– Giustificativo che comprovi l'acquisto della proprietà del titolo	– Giustificativo che comprovi l'acquisto del titolo (presentazione dell'originale o di una copia del titolo) – documento d'identità ufficiale per le persone fisiche/estratto del registro di commercio per le persone giuridiche
Conseguenze della mancata iscrizione dell'azionista/ del socio	L'acquirente non è riconosciuto come azionista nei confronti della società e non può esercitare i diritti sociali e patrimoniali inerenti alle quote sociali.	L'acquirente non può esercitare i diritti sociali e patrimoniali inerenti alle quote sociali (697m CO)

Da quando sono state introdotte le nuove disposizioni, si registra un calo del numero di azioni al portatore: la quota delle nuove società anonime il cui capitale azionario è composto esclusivamente di azioni nominative è passata dal 73 per cento nel 2014 all'89,8 per cento nel 2018. Parallelamente, secondo una stima dell'Ufficio federale di giustizia oltre mille società hanno convertito spontaneamente le loro azioni al portatore in azioni nominative.

La proposta di introdurre un obbligo di conferire alle azioni al portatore la forma di titoli contabili è stata discussa nell'ambito dei lavori preparatori per l'attuazione

delle raccomandazioni del GAFI rivedute nel 2012, ma è stata scartata poiché non si voleva l'abolizione di fatto delle azioni al portatore⁵³.

Apprezzamento

La prima raccomandazione può essere attuata soltanto se le azioni al portatore sono convertite in azioni nominative o rivestono la forma di titoli contabili. La misura 1 è impostata di conseguenza e pertanto la questione dell'identificazione dei titolari di azioni al portatore non sussiste più. Essa lancia un messaggio chiaro al Forum globale. La Svizzera si unisce così ad altre importanti piazze finanziarie che hanno parimenti abolito (Austria, Belgio, Hong Kong, Singapore, Regno Unito, Stati Uniti) o immobilizzato (Germania, Liechtenstein, Lussemburgo) le azioni al portatore⁵⁴. La misura costituisce una svolta radicale rispetto al sistema introdotto soltanto nel 2015, basato sugli obblighi del diritto societario di annunciare e di tenere elenchi. Essa pone però definitivamente fine alle discussioni sull'identificazione dei titolari di azioni al portatore, anche dopo la prossima valutazione tra pari sulla Svizzera che inizierà nel 2018.

Se la prima raccomandazione non sarà attuata, il nostro Paese dovrà attendersi al riguardo il giudizio «non conforme» e quindi, nella prossima valutazione tra pari, potrà ottenere tutt'al più il giudizio complessivo «parzialmente conforme», che è da considerarsi insufficiente⁵⁵. La misura è indispensabile per l'attuazione della prima raccomandazione poiché non c'è un'alternativa.

2. Disposizioni transitorie concernenti le azioni al portatore in circolazione

L'articolo 697m CO dispone che i diritti patrimoniali dell'azionista decadono se questi non ottempera ai suoi obblighi di annunciare secondo gli articoli 697i, 697j und 697k CO⁵⁶ entro un mese dall'acquisto dell'azione. Se vi ottempera in un secondo tempo, può far valere i diritti patrimoniali sorti a decorrere da tale data.

Il ripristino dei diritti in seguito all'adempimento tardivo degli obblighi di annunciare o di conversione inerenti alle azioni al portatore è oggetto di tutte le valutazioni del Forum globale. Nel rapporto sulla fase 2 della Svizzera, gli esperti criticano il fatto che, con l'attuale possibilità di ripristinare i diritti dell'azionista in un secondo tempo, i titolari di azioni al portatore possano rimanere anonimi fino al momento in cui vogliono far valere i loro diritti nei confronti della società⁵⁷. Sotto questo aspetto è quindi indispensabile modificare il diritto vigente.

Le disposizioni transitorie risolvono il problema gradualmente. Nel caso delle società anonime senza titoli di partecipazione quotati in borsa e con azioni nominative che non rivestono la forma di titoli contabili, il consiglio d'amministrazione richiama gli azionisti che non hanno ottemperato al loro obbligo di annunciare ai sensi del diritto anteriore ad ottemperarvi. Il richiamo deve contenere l'indicazione che, se

⁵³ Cfr. rapporto esplicativo per la procedura di consultazione (nota 52), pag. 9, n. 1.2.1.2.

⁵⁴ Vedi n. 3.

⁵⁵ Vedi in merito n. 1.1.1.

⁵⁶ Gli art. 697i e 697k CO concernenti le azioni al portatore saranno abrogati con il presente progetto, mentre l'art. 697j CO concernente gli aventi economicamente diritto sarà mantenuto e dovrà essere integrato.

⁵⁷ Rapporto (nota 2), n. 150.

non ottemperano al loro obbligo di annunciare, gli azionisti perdono definitivamente i loro diritti e i loro conferimenti sono attribuiti alla società (art. 4 delle nuove disposizioni transitorie). Se dopo 18 mesi dall'entrata in vigore dell'articolo 622 capoverso 1^{bis} D-CO le società senza titoli di partecipazione quotati in borsa hanno ancora azioni al portatore che non sono state iscritte secondo l'articolo 622 capoverso 2^{bis} D-CO, queste sono convertite per legge in azioni nominative (art. 5 cpv. 1 delle nuove disposizioni transitorie). Dopo la conversione delle azioni al portatore in azioni nominative gli azionisti inadempienti non possono più farsi iscrivere direttamente dalla società nel libro delle azioni, bensì devono, entro cinque anni dall'entrata in vigore dell'articolo 622 capoverso 1^{bis} D-CO, chiedere al giudice la loro iscrizione nel suddetto libro (art. 8 cpv. 1 delle nuove disposizioni transitorie). Scaduto questo termine, su richiesta della società, le azioni degli azionisti che non si sono annunciati né hanno chiesto al giudice la loro iscrizione nel libro delle azioni sono soppresse tramite decisione del giudice. Gli azionisti perdono definitivamente i loro diritti e i conferimenti sono attribuiti alla società (art. 9 cpv. 3 delle nuove disposizioni transitorie).

Apprezzamento

Gli obblighi di annunciare dei titolari di azioni al portatore sono stati introdotti nel 2015. Considerato il termine supplementare di cinque anni concesso a decorrere dall'entrata in vigore dell'articolo 622 capoverso 1^{bis} D-CO, i titolari di azioni al portatore inadempienti avranno sufficiente tempo a disposizione per identificarsi quali azionisti prima di perdere definitivamente i propri diritti. Per attuare la prima raccomandazione è indispensabile introdurre una misura volta a impedire il ripristino dei diritti patrimoniali degli azionisti dopo l'adempimento tardivo degli obblighi di annunciare.

2.2.1.3 Pubblicazione di una guida

Per semplificare l'implementazione nella prassi, in vista dell'entrata in vigore del nuovo diritto il Dipartimento federale delle finanze (DFF), in collaborazione con gli Uffici federali competenti, pubblicherà una guida per la conversione delle azioni al portatore in azioni nominative o il conferimento alle stesse della forma di titoli contabili.

2.2.2 Seconda raccomandazione

*La Svizzera deve assicurare una vigilanza efficace sulle società anonime e sulle società in accomandita per azioni*⁵⁸.

⁵⁸ Raccomandazione relativa all'elemento A.1; rapporto (nota 2), pag. 144.

2.2.2.1 Situazione iniziale

Per quanto riguarda la seconda raccomandazione, il rapporto sulla fase 2 della Svizzera sostiene che nel nostro Paese bisogna ottimizzare, da un lato, il controllo del rispetto dell'obbligo di tenere un libro delle azioni cui sono sottoposte le società anonime e le società in accomandita per azioni e, dall'altro, l'efficacia delle relative misure di attuazione, poiché mancano sanzioni chiare in caso di violazione delle regole⁵⁹.

Le valutazioni tra pari relative ad altri Stati dimostrano che per il Forum globale una vigilanza efficace sulle società presuppone un sistema di sanzioni efficace in caso di violazione degli obblighi come pure controlli sul posto degli elenchi che devono essere tenuti secondo il diritto societario o controlli degli azionisti di una società attraverso la loro notifica a un'autorità. Qui di seguito proponiamo un sistema di sanzioni. Inoltre, in occasione dei suoi controlli nell'ambito dell'imposta preventiva effettuati, sulla base dell'articolo 40 capoverso 2 della legge federale del 13 ottobre 1965⁶⁰ sull'imposta preventiva, presso le società anonime e le società in accomandita per azioni iscritte nel registro svizzero di commercio, l'AFC verificherà se esistono gli elenchi da tenere secondo il diritto societario. In questo modo si inducono le società ad adempiere i loro obblighi in tal senso. Queste misure dovrebbero consentire alla Svizzera, in combinazione con le altre misure proposte, di rafforzare la propria posizione e difendere il buon giudizio ottenuto in occasione dell'ultima valutazione tra pari.

2.2.2.2 Misura di attuazione

Introduzione di sanzioni

(art. 327 e 327a D-CP, art. 73Ib cpv. 1 n. 3 e 4 D-CO)

Come esposto al numero 2.2.2.1, una vigilanza efficace sulle società presuppone in particolare un sistema di sanzioni in caso di violazione degli obblighi. Tale violazione può essere commessa tanto dalla società quanto dal singolo socio. Il sistema di sanzioni deve inglobare entrambi i livelli.

Il sistema di sanzioni dovrà essere esaminato anche per l'attuazione delle raccomandazioni formulate nel quarto rapporto di valutazione del GAFI⁶¹. A proposito dell'efficacia delle misure adottate in materia di trasparenza delle persone giuridiche e degli aventi economicamente diritto, il rapporto ritiene le misure insufficienti e rileva che sono necessari vari miglioramenti. In particolare, considera che le sanzioni del diritto societario non sono abbastanza efficaci in caso di inosservanza degli obblighi di annunciare previsti per gli azionisti e degli obblighi di tenere elenchi⁶².

⁵⁹ Nota 58, *loc. cit.*; vedi anche rapporto (nota 2), n. 150.

⁶⁰ RS **642.21**

⁶¹ Vedi nota 21.

⁶² Vedi quarto rapporto di valutazione del GAFI (nota 21), pag. 127, 204 Criterion 24.13.

Su questo punto, il quarto rapporto di valutazione del GAFI è in linea con il rapporto del Forum globale sulla fase 2 della Svizzera. Nell'ambito della valutazione successiva da parte del GAFI, prevista nel 2021, il nostro Paese dovrà essere in grado di dimostrare l'efficacia delle disposizioni introdotte dalla legge GAFI. Poiché in Svizzera non esistono né una vigilanza derivante dal diritto societario, né un obbligo generale di revisione per le società – le novità entrate in vigore il 1° gennaio 2008 nel diritto in materia di revisione hanno avuto come conseguenza che oggi la maggior parte delle società svizzere non ha più un ufficio di revisione (possibilità di «opting-out») –, questa prova sarà verosimilmente difficile da fornire senza l'introduzione di disposizioni penali. Nel febbraio del 2018, nell'ambito di un rapporto di follow up, la Svizzera ha dovuto informare il GAFI in merito alle misure previste. Entro febbraio 2019, il GAFI dovrà essere informato sui progressi realizzati da allora.

Da un lato, il disegno di legge riprende disposizioni penali che erano previste nel disegno della legge GAFI⁶³. Con gli articoli 327 e 327a del Codice penale⁶⁴ (CP) saranno dunque perseguibili penalmente la violazione dell'obbligo del diritto societario di annunciare gli aventi economicamente diritto (a livello di socio) e la violazione degli obblighi del diritto societario sulla tenuta di elenchi o degli obblighi del diritto societario che ne derivano (a livello di società). In relazione all'introduzione di queste disposizioni penali e conformemente a una richiesta avanzata durante la consultazione precisiamo l'articolo 697j CO sull'annuncio dell'avente economicamente diritto alle azioni.

Nel messaggio GAFI il nostro Collegio aveva ritenuto necessarie disposizioni penali per uniformarsi allo standard internazionale, che richiede un ventaglio di sanzioni dissuasive al fine di assicurare l'affidabilità dell'informazione e l'efficacia del regime nel suo insieme⁶⁵. Tuttavia, nell'ambito delle deliberazioni parlamentari la sospensione e la perdita dei diritti patrimoniali dell'azionista previste al nuovo articolo 697m CO era stata ritenuta sufficiente in caso di inosservanza degli obblighi di annunciare. Le disposizioni penali erano state giudicate sproporzionate e quindi stralciate⁶⁶.

D'altro lato, l'articolo 731b capoverso 1 numeri 3 e 4 D-CO prevede che la tenuta non conforme alle prescrizioni del libro delle azioni o dell'elenco degli aventi economicamente diritto annunciati alla società oppure l'emissione di azioni al portatore da parte di una società che non ha titoli di partecipazione quotati in borsa o le cui azioni al portatore non rivestono la forma di titoli contabili costituisce una lacuna nell'organizzazione della società e che quindi un azionista o un creditore possa chiedere al giudice di prendere le misure necessarie.

⁶³ FF 2014 668

⁶⁴ RS 311.0

⁶⁵ FF 2014 563, in particolare 599.

⁶⁶ Con l'art. 149 cpv. 1 lett. f della legge del 23 giugno 2006 sugli investimenti collettivi (LICol; RS 951.31) è stata invece introdotta una disposizione penale per le società di investimento a capitale variabile (SICAV) in caso di tenuta non corretta del registro delle azioni.

Apprezzamento

La misura costituisce un ripensamento delle nuove disposizioni sulla trasparenza delle persone giuridiche introdotte appena nel 2015. La seconda raccomandazione chiede una vigilanza efficace sulle società anonime e sulle società in accomandita per azioni. Per il Forum globale questa vigilanza presuppone, fra l'altro, un sistema di sanzioni efficace in caso di violazione degli obblighi. Le sanzioni sono necessarie anche per attuare le raccomandazioni formulate nel quarto rapporto di valutazione del GAFI. Le valutazioni tra pari eseguite di recente hanno evidenziato che la misura è indispensabile da entrambi i punti di vista.

In combinazione con le altre misure proposte, la misura deve servire a difendere il buon giudizio ottenuto in occasione dell'ultima valutazione tra pari. Non possiamo però escludere che la verifica dell'esistenza degli elenchi da tenere secondo il diritto societario, che l'AFC effettua nell'ambito dei suoi controlli in materia di imposta preventiva, venga criticata dal Forum globale come non abbastanza sistematica.

2.2.3 Terza raccomandazione

*La Svizzera deve garantire la reperibilità delle informazioni sulla proprietà e sull'identità di società estere con amministrazione effettiva in Svizzera*⁶⁷.

2.2.3.1 Situazione iniziale

Gli obblighi di annunciare del diritto societario si applicano soltanto alle società la cui sede si trova in Svizzera. La reperibilità delle informazioni di società la cui sede principale si trova all'estero deve essere disciplinata in modo specifico.

2.2.3.2 Misura di attuazione

Introduzione dell'articolo 22^{ibis} D-LAAF sulla trasparenza di enti giuridici con sede principale all'estero e amministrazione effettiva in Svizzera

Per l'attuazione della terza raccomandazione l'articolo 22^{ibis} D-LAAF prevede che gli enti giuridici con sede principale all'estero che hanno la loro amministrazione effettiva in Svizzera devono tenere nel luogo dell'amministrazione effettiva un

⁶⁷ Raccomandazione relativa all'elemento A.1, rapporto (nota 2) pag. 143. La nota 9 dei *Terms of Reference* 2016 (nota 5) espone che: «... where a company or body corporate has a sufficient nexus to another jurisdiction, including being resident there for tax purposes (for example by reason of having its place of effective management or administration there), or, where the concept of residence for tax purposes is not relevant in that other jurisdiction, one possible alternative nexus is that the company has its headquarters there, that other jurisdiction will also have the responsibility of ensuring that legal ownership information is available». Si tratta quindi dei titolari legali di siffatti enti giuridici, non dei loro aventi economicamente diritto.

elenco dei loro titolari legali. L'elenco deve menzionare il nome e il cognome o la ditta nonché l'indirizzo di tali persone.

Apprezzamento

La terza raccomandazione era stata rivolta alla Svizzera già nel rapporto sulla fase 1. È opportuno che ora venga attuata. La misura è volta a completare il pacchetto di misure per l'attuazione delle raccomandazioni relative all'elemento A.1. In questo modo ci sono maggiori possibilità di ottenere il giudizio «ampiamente conforme» per l'elemento citato. La misura permette inoltre di adeguare gli obblighi degli enti giuridici che hanno la loro amministrazione effettiva in Svizzera agli obblighi delle società svizzere. La misura è indispensabile per l'attuazione della raccomandazione.

2.3 Raccomandazioni concernenti lo scambio di informazioni

Nell'ambito della valutazione tra pari, il Forum globale ha analizzato anche criteri relativi all'accesso alle informazioni e al loro scambio. Al nostro Paese sono state rivolte a questo riguardo tre raccomandazioni che devono essere attuate.

2.3.1 Raccomandazione concernente lo scambio di informazioni relative alle persone defunte

La Svizzera deve provvedere affinché le informazioni relative alle persone defunte possano essere scambiate in ogni caso⁶⁸.

2.3.1.1 Situazione iniziale

In mancanza della capacità di essere parte e della capacità processuale, il diritto svizzero non prevede la possibilità di prestare assistenza amministrativa in relazione a persone defunte. Lo stesso problema si presenta anche per la successione⁶⁹. Per poter comunque prestare assistenza amministrativa nelle procedure riguardanti persone defunte, l'AFC ha adottato una prassi che consiste nell'individuare eventuali successori che possono fungere da destinatari della decisione. Tuttavia, questa prassi è applicabile soltanto se ai successori può essere riconosciuta la capacità di essere parte e la capacità processuale secondo il diritto svizzero. Un'ulteriore difficoltà risiede nel fatto che l'AFC (anche per il tramite del detentore delle informazioni) non riesce sempre a identificare i successori. Si pensi in particolare ai casi in cui la domanda di assistenza amministrativa riguarda una persona di cui lo Stato richiedente ignora l'identità, che ad esempio è identificabile attraverso un modello di comportamento (domanda raggruppata) e che risulta poi essere defunta. In un simile caso i

⁶⁸ Raccomandazione relativa all'elemento B.2, rapporto (nota 2), pag. 145.

⁶⁹ Cfr. sentenza del Tribunale amministrativo federale A-6829/2010 del 4 febbraio 2011, consid. 3.1 e sentenza A-6630/2010 del 19 luglio 2011, consid. 3.1.

successori non possono nemmeno essere individuati dall'autorità richiedente poiché la persona interessata è sconosciuta allo Stato richiedente e l'identità di detta persona non potrebbe essergli comunicata. Infine, risulta difficile prestare assistenza amministrativa in relazione ai successori quando la domanda di assistenza amministrativa si basa su un comportamento della persona defunta rilevante per il diritto penale fiscale, poiché in linea di principio nell'ambito dell'assistenza amministrativa le decisioni possono essere emesse soltanto nei confronti della persona cui può essere imputato tale comportamento⁷⁰.

Secondo l'articolo 26 paragrafo 1 del modello di Convenzione dell'OCSE (Modello OCSE)⁷¹, le autorità competenti degli Stati contraenti si scambiano le informazioni verosimilmente rilevanti per l'esecuzione della Convenzione oppure per l'applicazione o l'esecuzione del diritto interno. L'espressione «verosimilmente rilevante» ha lo scopo di garantire uno scambio di informazioni il più ampio possibile, senza però consentire agli Stati contraenti di chiedere informazioni in modo indiscriminato («fishing expedition») o informazioni verosimilmente poco rilevanti per il chiarimento degli affari fiscali di un determinato contribuente⁷². Di conseguenza, le convenzioni per evitare la doppia imposizione (CDI) conformi allo standard concluse dalla Svizzera dispongono sempre che le norme di procedura amministrativa relative ai diritti del contribuente previste nello Stato richiesto siano applicate, ma che le stesse non debbano servire a ostacolare o ritardare eccessivamente lo scambio effettivo di informazioni⁷³. Detto altrimenti, la mancanza della capacità di essere parte e della capacità processuale secondo il diritto svizzero non deve essere di per sé sufficiente a impedire la prestazione dell'assistenza amministrativa dovuta in virtù di un trattato internazionale, anche perché la procedura di assistenza amministrativa ha lo scopo di contribuire all'esecuzione del diritto estero. Il nostro Paese deve quindi provvedere affinché le informazioni relative alle persone defunte possano essere scambiate in ogni caso.

2.3.1.2 Misura di attuazione

Introduzione dell'articolo 18a D-LAAF sulla capacità di essere parte e la capacità processuale

Per risolvere il problema appena illustrato, l'articolo 18a D-LAAF prevede che le persone (comprese le persone defunte), i portafogli collettivi e altri enti giuridici, sui quali vengono richieste informazioni nella domanda di assistenza amministrativa, acquistino la qualità di parte. In questo modo si garantisce che possa essere prestata assistenza amministrativa anche in relazione a queste persone (defunti compresi), ai portafogli collettivi e ad altri enti giuridici ai quali il diritto svizzero non riconosce la capacità di essere parte e la capacità processuale (ad es. defunti o successioni). Il diritto di agire a nome di una Parte che conformemente alle altre disposizioni del

⁷⁰ Cfr. sentenza del Tribunale amministrativo federale A-6829/2010 del 4 febbraio 2011, consid. 2.1.4.

⁷¹ www.oecd.org > Topics > Tax > Model Tax Convention on Income and Capital

⁷² Cfr. DTF **141** II 436, consid. 4.4.3.

⁷³ Cfr. anche DTF **143** II 510, consid. 4.

diritto svizzero non ha qualità di parte deve essere determinato dal diritto dello Stato richiedente. Nelle procedure di assistenza amministrativa in relazione a persone defunte i successori acquistano la qualità di parte e sono legittimati a ricorrere.

Apprezzamento

Nella prassi, quando i successori di una persona defunta sono noti, quando questi hanno la capacità di essere parte e la capacità processuale secondo il diritto svizzero e quando i fatti non sono rilevanti per il diritto penale fiscale, è possibile trovare una soluzione per i problemi esistenti con gli Stati partner. Per garantire la certezza del diritto e per consentire quindi all'AFC di prestare assistenza amministrativa conformemente allo standard anche in quei casi in cui l'ordinamento giuridico svizzero e quello dello Stato richiedente divergono riguardo alla capacità di essere parte e alla capacità processuale, è però indispensabile prevedere un disciplinamento come quello proposto.

Grazie alla disposizione di ampia applicazione, si intende impedire che entro breve tempo alla Svizzera venga di nuovo mosso il rimprovero di non essere conforme allo standard quando deve rifiutare l'assistenza amministrativa per la mancanza della capacità di essere parte e della capacità processuale in altre possibili situazioni che non riguardano le persone defunte.

Nell'ambito della fase 2 della valutazione tra pari sono state esaminate unicamente le procedure di assistenza amministrativa in relazione a persone defunte. Se la valutazione avesse contemplato anche altre possibili situazioni, queste sarebbero state menzionate nella raccomandazione⁷⁴. Il fatto che il testo della raccomandazione sia limitato alle persone defunte non può dunque essere addotto quale motivo per restringere anche il campo di applicazione dell'articolo 18a LAAF alle persone defunte. Per ragioni di certezza del diritto e per la prassi dell'AFC, non si può rinunciare a questa misura.

2.3.2 Raccomandazione concernente la confidenzialità della domanda

*La Svizzera deve garantire che le prescrizioni dello standard internazionale sulla confidenzialità siano rispettate*⁷⁵.

2.3.2.1 Situazione iniziale

Per quanto riguarda il principio di confidenzialità in vigore nell'assistenza amministrativa, il commentario all'articolo 26 paragrafo 2 del Modello OCSE⁷⁶ rileva che anche la corrispondenza tra le autorità competenti degli Stati partner, compresa la domanda stessa di assistenza amministrativa, deve essere trattata in modo confi-

⁷⁴ Cfr. nota 68.

⁷⁵ Raccomandazione relativa all'elemento C.3, rapporto (nota 2), pag. 146.

⁷⁶ www.oecd-ilibrary.org/taxation/model-tax-convention-on-income-and-on-capital-2015-full-version_9789264239081-en

denziale e che le informazioni in essa contenute possono essere rese note soltanto nella misura in cui sono necessarie per ottenere le informazioni richieste. La domanda stessa può essere resa accessibile se le procedure giudiziarie o procedure analoghe dello Stato richiesto lo consentono, sempre che lo Stato richiedente non vi si opponga.

Secondo il Forum globale, questa disposizione deve essere intesa nel senso che nella procedura di prima istanza (procedura decisionale dell'AFC) la domanda stessa deve essere in ogni caso trattata in maniera confidenziale e non deve essere resa accessibile.

In base alla giurisprudenza svizzera, la domanda deve invece essere resa accessibile alla persona legittimata a ricorrere, conformemente agli articoli 14–15 LAAF, una volta ottenute le informazioni, ma prima della notificazione della decisione finale, sempre che non si applichi un'eccezione ai sensi dell'articolo 27 capoverso 1 della legge federale del 20 dicembre 1968⁷⁷ sulla procedura amministrativa (PA)⁷⁸. Questo modo di procedere è la conseguenza del diritto di esaminare gli atti, che deriva a sua volta dal diritto di essere sentiti previsto all'articolo 29 capoverso 2 della Costituzione federale (Cost.)⁷⁹. L'articolo 27 capoverso 1 PA stabilisce che l'autorità può negare l'esame degli atti solamente se un interesse pubblico importante della Confederazione, del Cantone o della controparte oppure l'interesse di un'inchiesta ufficiale in corso esiga l'osservanza del segreto. L'atto il cui esame è stato negato alla parte può essere adoperato contro di essa soltanto qualora l'autorità gliene abbia comunicato oralmente o per scritto il contenuto essenziale quanto alla contestazione e la controparte abbia avuto la possibilità di pronunciarsi e indicare prove contrarie (art. 28 PA).

Se una persona interessata intende esercitare il proprio diritto di esaminare gli atti, l'AFC dà prima allo Stato richiedente, in virtù dell'articolo 15 capoverso 2 LAAF, l'opportunità di esprimersi sulla divulgazione della domanda e della corrispondenza tra autorità e di addurre motivi essenziali per mantenere segreti determinati atti. In proposito, il rapporto sulla fase 2 della Svizzera⁸⁰ constata che la prassi dell'AFC non è conforme allo standard, sebbene i motivi di segretezza fatti valere siano stati esaminati con benevolenza. Lo standard esige infatti che la domanda, in generale, sia trattata in modo confidenziale e, fatte salve procedure giudiziarie pubbliche o decisioni giudiziarie, non ammette eccezioni.

Diversi Stati partner del nostro Paese si oppongono però per principio a rendere accessibile la domanda (nel suo insieme o in parte). In questo contesto fanno riferimento al commentario all'articolo 26 del Modello OCSE. Nel concreto si evidenzia che la divulgazione comprometterebbe il successo dell'inchiesta nello Stato richiedente. Le domande conterebbero poi spesso informazioni che secondo il diritto dello Stato richiedente sarebbero da classificare come riservate. La divulgazione di tali informazioni nell'ambito di una procedura svizzera comporterebbe una violazione delle norme in materia di confidenzialità dello Stato richiedente. Di conseguenza,

⁷⁷ RS **172.021**

⁷⁸ Cfr. sentenza del Tribunale federale 2C_112/2015, consid. 4.4.

⁷⁹ RS **101**

⁸⁰ Rapporto (nota 2), pag. 128 n. 419.

vari Stati partner hanno sospeso o ritirato le loro domande in segno di protesta e rinunciato all'assistenza amministrativa. Essi hanno inoltre più volte segnalato che la procedura di assistenza amministrativa è da intendersi quale procedura ausiliaria per l'esecuzione del diritto interno (estero), che mira allo scambio di informazioni fra Stati per chiarire le questioni in sospeso in ambito fiscale. I diritti di partecipazione dei loro contribuenti sarebbero pienamente tutelati nella successiva procedura interna nella quale confluirebbero le informazioni ottenute tramite l'assistenza amministrativa.

Una restrizione così generica del diritto di esaminare gli atti potrebbe essere considerata arbitraria nell'ottica del diritto svizzero. Tuttavia, la Svizzera deve proporre una soluzione per soddisfare il più possibile le raccomandazioni e lo standard e per non compromettere ulteriormente le relazioni con gli Stati partner.

2.3.2.2 Misura di attuazione

Modifica dell'articolo 15 capoverso 2 LAAF concernente l'esame degli atti

La misura consiste nel riformulare l'articolo 15 capoverso 2 LAAF, così da tenere conto il più possibile dello standard e al tempo stesso ridurre al minimo l'ingerenza nella tutela prevista all'articolo 29 capoverso 2 Cost. (diritto di essere sentiti). Di conseguenza, la consultazione della domanda di assistenza amministrativa e della relativa corrispondenza con l'autorità estera dovrà essere autorizzata solo previo consenso di quest'ultima. In caso contrario, l'AFC informerà la persona legittimata a ricorrere in merito agli elementi essenziali della domanda e della corrispondenza.

Apprezzamento

Per l'elemento in questione la Svizzera ha ottenuto il giudizio «ampiamente conforme», ma soltanto dopo lunghi e complessi dibattiti e dopo essere riuscita a far capire che nella prassi l'esame degli atti può essere limitato senza grossi ostacoli. Non siamo certi che sarà possibile convincere il Forum globale una seconda volta. È dunque indispensabile stabilire una regolamentazione chiara se si intende conservare il giudizio ottenuto. Per ragioni di certezza del diritto e per la prassi dell'AFC, non si può rinunciare a questa misura.

Non siamo tuttavia sicuri che la disposizione prevista sia giudicata conforme allo standard poiché essa, in virtù del diritto di essere sentiti garantito dalla Costituzione, non esclude in generale la consultazione della domanda e della relativa corrispondenza.

2.3.3 Raccomandazione concernente i dati rubati

La Svizzera deve adeguare il suo diritto o la sua prassi in modo da poter adempiere i propri obblighi conformemente allo standard per lo scambio di informazioni⁸¹.

⁸¹ Raccomandazione relativa all'elemento C.4, rapporto (nota 2), pag. 147.

2.3.3.1 Situazione iniziale

In merito a questa raccomandazione, il rapporto sulla fase 2 della Svizzera spiega che l'interpretazione del principio della buona fede da parte della Svizzera ha condizionato in modo sostanziale lo scambio di informazioni nella prassi⁸².

In virtù del vigente articolo 7 lettera c LAAF, non si entra nel merito di una domanda se questa viola il principio della buona fede, in particolare se si fonda su informazioni ottenute mediante reati secondo il diritto svizzero.

In base alla prassi finora applicata dall'AFC, era irrilevante che lo Stato richiedente avesse ottenuto le informazioni attivamente o passivamente. Tale prassi, che considerava uno Stato che richiede assistenza amministrativa in virtù di una convenzione internazionale alla stregua di uno Stato implicato in un reato, è stata giudicata troppo restrittiva e non conforme allo standard.

Nel nostro messaggio del 10 giugno 2016⁸³ concernente una modifica della legge sull'assistenza amministrativa fiscale abbiamo proposto un allentamento della prassi. Ad esempio, si dovrebbe entrare nel merito di una domanda se uno Stato estero ha ottenuto i dati acquisiti illegalmente tramite una procedura ordinaria di assistenza amministrativa o da fonti accessibili al pubblico⁸⁴.

Dalla consultazione indetta nel 2015 è emerso che praticamente tutti i Cantoni appoggiano il progetto, mentre fra i partiti politici e le organizzazioni i favorevoli e i contrari si equilibrano. Alla luce dei risultati scaturiti, il nostro Consiglio ha mantenuto il proprio progetto di revisione, poiché lo riteneva necessario per tutelare gli interessi della Svizzera.

Nella sua sentenza 2C_648/2017 del 17 luglio 2018 il Tribunale federale ha dichiarato che a uno Stato richiedente si può obiettare la formulazione unilaterale dell'applicazione del principio dell'affidamento (ossia la sua formulazione nel diritto nazionale) soltanto se a) nell'accordo bilaterale o nei relativi protocolli è stato inserito un pertinente rimando, vale a dire che lo Stato contraente ha accettato questa riserva, o b) viene accertato che lo Stato contraente ha violato il principio della buona fede. L'esistenza di una simile violazione è da valutarsi secondo la Convenzione di Vienna del 23 maggio 1969⁸⁵ sul diritto dei trattati (di seguito Convenzione di Vienna). Lo Stato che acquista dati bancari svizzeri al fine di utilizzarli in seguito per le domande di assistenza amministrativa adotta un comportamento incompatibile con il principio della buona fede (ai sensi della Convenzione di Vienna). In linea di massima si può però entrare nel merito anche di domande che si fondano su dati di origine delittuosa, purché lo Stato richiedente non li abbia acquistati allo scopo di utilizzarli poi per una domanda di assistenza amministrativa. Per valutare se uno Stato ha violato il principio della buona fede nelle situazioni contemplate dall'articolo 7 lettera c LAAF si devono considerare le circostanze del singolo caso (consid. 2.3.1 e 3.3). In base alla giurisprudenza del Tribunale federale, una situa-

⁸² Nota 81, *loc. cit.*

⁸³ FF 2016 4561

⁸⁴ Vedi in merito n. 1.1.4.

⁸⁵ RS 0.111

zione contraria al principio della buona fede si configura quando lo Stato richiedente non mantiene un impegno preso (consid. 2.3.4). Di conseguenza, l'articolo 7 lettera c LAAF ha un'importanza limitata; determinante è principalmente la CDI applicabile in quanto trattato internazionale tra la Svizzera e lo Stato richiedente. Sebbene, sin dalla primavera del 2010, nell'ambito dei negoziati per la conclusione delle CDI la Svizzera sottolinei che non intende procedere a scambi di informazioni in caso di domande fondate su dati acquisiti illegalmente⁸⁶, questo principio non è stato ripreso nelle CDI o nei relativi protocolli.

Già dal commento all'articolo 7 lettera c LAAF contenuto nel messaggio del 6 luglio 2011⁸⁷ a sostegno di una legge sull'assistenza amministrativa fiscale (di seguito messaggio LAAF) si evince che il principio della buona fede menzionato nella disposizione è da intendere così com'è sancito nell'articolo 31 della Convenzione di Vienna. Nell'emanare l'articolo 7 lettera c LAAF il legislatore non voleva quindi derogare al diritto internazionale. Secondo la sentenza summenzionata del Tribunale federale, l'acquisto di dati bancari da parte di uno Stato richiedente allo scopo di utilizzarli per una domanda di assistenza amministrativa è contrario al principio della buona fede ai sensi del diritto internazionale, ma non il loro utilizzo da parte di uno Stato terzo che non ha acquistato personalmente i dati.

Con un'interpretazione conforme al diritto internazionale dell'articolo 7 lettera c LAAF, come quella alla quale procede il Tribunale federale nella sentenza citata, è possibile osservare la raccomandazione del Forum globale. La disposizione è però fuorviante e deve dunque essere precisata nel presente progetto.

Con il progetto proponiamo per il resto di togliere dal ruolo il disegno di modifica della legge federale sull'assistenza amministrativa internazionale in materia fiscale, sottoposto con il messaggio del 10 giugno 2016⁸⁸ concernente una modifica della legge sull'assistenza amministrativa fiscale.

2.3.3.2 Misura di attuazione

Modifica dell'articolo 7 lettera c LAAF concernente la buona fede

L'articolo 7 lettera c LAAF secondo cui, in generale, una domanda è contraria al principio della buona fede se si fonda su informazioni ottenute mediante reati secondo il diritto svizzero, è fuorviante alla luce delle precedenti considerazioni. La disposizione viene precisata stabilendo che non si entra nel merito di una domanda se questa viola il principio della buona fede.

Apprezzamento

Risolvere la questione dei dati rubati è un punto cruciale per diversi Stati influenti del Forum globale. La mancata attuazione della raccomandazione del Forum globale comporterebbe il giudizio «non conforme» per questo punto, e quindi la Svizzera

⁸⁶ Cfr. interpellanza 12.3302 «Impiego nelle procedure fiscali di dati bancari rubati», risposta del Consiglio federale alla domanda 3.

⁸⁷ FF 2011 5587, in particolare 5598.

⁸⁸ FF 2016 4561

potrebbe ottenere nel migliore dei casi il giudizio complessivo «parzialmente conforme», da considerarsi insufficiente⁸⁹.

La raccomandazione del Forum globale può essere attuata già mediante un'interpretazione conforme al diritto internazionale dell'articolo 7 lettera c LAAF, come quella del Tribunale federale nella sentenza citata. Si può entrare nel merito delle domande che si fondano su dati rubati in particolare se lo Stato richiedente non li ha acquistati e se per altre ragioni non si è comportato in modo contrario al principio della buona fede. Questa interpretazione consente di sbloccare le domande di assistenza amministrativa che hanno offerto lo spunto per la raccomandazione. Il caso più noto è quello dell'India, che ha presentato domande di assistenza amministrativa fondate sulla lista dei dati dei clienti della HSBC rubati a Ginevra, ottenuta verosimilmente tramite una procedura di assistenza amministrativa⁹⁰.

È però opportuno precisare l'articolo 7 lettera c LAAF nel senso illustrato per fare chiarezza sulla portata del principio della buona fede.

2.4 Altri adeguamenti della legge sull'assistenza amministrativa fiscale

2.4.1 Notifica diretta di documenti a mezzo posta

Secondo l'articolo 17 paragrafo 3 della Convenzione sull'assistenza amministrativa, una Parte può procedere direttamente per mezzo posta alla notifica di un documento a una persona che si trova sul territorio dell'altra Parte. L'articolo 30 paragrafo 1 lettera e della stessa Convenzione prevede che uno Stato può riservarsi il diritto di non accettare le notifiche dirette a mezzo posta di documenti. Il nostro Paese non ha formulato una riserva in tal senso.

Quale sia l'autorità che può notificare documenti è una questione che deve essere disciplinata a livello nazionale da ciascuna Parte. Ai sensi dell'articolo 2 LAAF, l'AFC è competente per l'esecuzione dell'assistenza amministrativa. Dal commento all'articolo 2 contenuto nel messaggio LAAF⁹¹ si evince che il concetto di assistenza amministrativa, la cui esecuzione spetta soltanto all'AFC, comprende nel singolo caso anche l'assistenza nella notifica di atti ufficiali e di documenti concernenti la riscossione di imposte che rientrano nell'ambito di una determinata convenzione, per quanto sia previsto dalla stessa. La notifica diretta per mezzo posta è una modalità di una simile assistenza per la notifica. Affinché, oltre all'AFC, anche i tribunali svizzeri e le autorità fiscali competenti secondo il diritto cantonale o comunale possano procedere a notifiche dirette per mezzo posta conformemente all'articolo 17 paragrafo 3 della Convenzione sull'assistenza amministrativa, occorre introdurre un nuovo capoverso 2 all'articolo 2 LAAF, che conferisca la relativa competenza a tali autorità.

⁸⁹ Cfr. n. 1.1.1.

⁹⁰ Il numero di domande basate su dati rubati presentate alla Svizzera non viene pubblicato (cfr. al riguardo la sentenza 1C_296/2015 del Tribunale federale del 18 maggio 2016).

⁹¹ FF 2011 5587, in particolare 5598.

2.4.2 Accesso ai dati mediante procedura di richiamo

Per lo scambio spontaneo di informazioni, che ha luogo dal 1° gennaio 2018, occorre introdurre un nuovo capoverso 3^{bis} all'articolo 22g LAAF. Esso accorda all'AFC la competenza di concedere alle autorità fiscali svizzere, a cui inoltra le informazioni trasmesse spontaneamente dall'estero, l'accesso mediante procedura di richiamo ai dati del suo sistema d'informazione. In questo modo si intende agevolare la collaborazione tra queste autorità. Una norma in tal senso vige anche per lo scambio automatico di informazioni.

3 Diritto comparato

3.1 Azioni al portatore/sanzioni

Nelle valutazioni tra pari il Forum globale attribuisce grande importanza al trattamento riservato alle azioni al portatore. Gli ordinamenti giuridici che ammettono l'emissione o il mantenimento di questo tipo di azioni sono giudicati con occhio particolarmente critico. I Paesi devono in linea di principio assicurare che i titolari di azioni al portatore possano essere identificati. Per soddisfare questa esigenza i singoli Paesi hanno adottato le seguenti misure:

- a) conversione delle azioni al portatore in azioni nominative;
- b) immobilizzazione delle azioni al portatore.

Per fare in modo che questi approcci siano efficaci nella pratica, nella maggior parte dei Paesi la loro attuazione è accompagnata da sanzioni di natura penale o amministrativa.

Misura a)

Negli ultimi anni molte piazze finanziarie hanno abolito le azioni al portatore. A Hong Kong le azioni al portatore sono assolutamente vietate dal 2014, mentre nel Regno Unito lo sono dal 2015 per la maggior parte delle società. Per quanto riguarda gli Stati Uniti, l'emissione di azioni al portatore è vietata in tutti gli Stati federali. Tra questi, gli ultimi ad aver rinunciato a tale strumento sono stati il Nevada e il Wyoming nel 2007. Altre piazze finanziarie hanno invece abolito le azioni al portatore da più tempo, come Singapore, che lo ha fatto nel 1967.

Riguardo alle azioni al portatore in circolazione sono state adottate diverse soluzioni. Nel Regno Unito, ad esempio, le 1300 società che avevano emesso azioni al portatore hanno avuto a disposizione nove mesi dall'entrata in vigore della nuova normativa per convertirle in azioni nominative. Scaduto questo termine, le azioni dovevano essere annullate in sede giudiziaria. Le società erano comunque tenute a conservare in un conto i valori mobiliari risultanti dall'annullamento, per l'eventualità che il proprietario si fosse manifestato. Tuttavia, quest'ultimo aveva al massimo tre anni di tempo dall'annullamento per manifestarsi e doveva poter dimostrare al giudice di essere il titolare dell'azione. Il Regno Unito ha ricevuto una raccomandazione del Forum globale riguardante circa 500 società non rientranti nel campo di

applicazione dalla nuova regolamentazione, anche se in pratica queste società non potevano più emettere azioni al portatore. Ciò dimostra l'importanza di questa tematica per il Forum globale.

In Austria, dove le azioni al portatore sono state abolite nel 2014, durante il periodo transitorio le società hanno modificato le relative disposizioni statutarie e chiesto agli azionisti di scambiare i certificati delle azioni al portatore con certificati di azioni nominative. Successivamente i certificati di azioni al portatore ancora esistenti sono stati annullati dal giudice su richiesta della società. Sulla base di una decisione della società o, in caso di dubbio, di un giudice, mediante presentazione di appositi mezzi di prova i diritti degli azionisti potevano essere ripristinati e questi ultimi iscritti nel registro degli azionisti. Il fatto che l'Austria non abbia imposto alcun limite temporale per far valere i propri diritti è stato accettato dal Forum globale alla luce del numero ridotto di società (circa 1400) che avrebbe potuto emettere azioni al portatore secondo il diritto previgente.

Il Belgio, che ha abolito le azioni al portatore nel 2008, ha concesso alle società un termine di cinque anni per convertire le loro azioni al portatore in azioni nominative. Le azioni per cui non si è manifestato nessun azionario dovevano essere convertite in azioni nominative proprie della società e vendute entro il 31 dicembre 2015: il ricavato (o le azioni non vendute) dovevano essere versate alla cassa depositi e prestiti belga. Gli azionisti che si presentano in ritardo possono recuperare il ricavato della vendita delle loro azioni fino al 2026 previa deduzione di una penale pari al 10 per cento del valore dell'azione per ogni anno trascorso dal 2016.

Misura b)

In Germania, le società non quotate in borsa possono emettere azioni al portatore soltanto se queste vengono depositate presso un depositario autorizzato. La regolamentazione non è applicabile alle società costituite prima del 31 dicembre 2015. Poiché tutte le società sono obbligate a presentare all'autorità fiscale un elenco degli azionisti che detengono almeno una quota di capitale pari all'1 per cento, l'identificazione dei titolari di azioni al portatore è di norma garantita.

Fino al 1° marzo 2014 nel Principato del Liechtenstein le azioni al portatore di società non quotate in borsa dovevano essere depositate presso un depositario autorizzato. Trascorso questo termine, le azioni al portatore possono essere depositate soltanto se l'azionista in questione fa accertare da un tribunale di essere legalmente in possesso delle azioni. Le azioni che non vengono depositate entro il 1° marzo 2024 devono essere dichiarate nulle dalla società e non è più possibile far valere diritti derivanti da queste azioni.

Dal 2014 in Lussemburgo vige l'obbligo di immobilizzare le azioni al portatore e di tenere un registro dei loro titolari. Le società che emettono azioni al portatore sono tenute a designare un depositario presso il quale devono essere depositate tutte le azioni al portatore. Il depositario tiene il registro dei titolari di queste azioni. Dal punto di vista giuridico, il trasferimento di azioni al portatore e l'esercizio dei diritti sociali e patrimoniali ad esse connessi è possibile soltanto se le azioni sono depositate presso il depositario. Le azioni al portatore non immobilizzate entro 18 mesi dall'entrata in vigore del nuovo diritto dovevano essere annullate e il capitale delle società ridotto di conseguenza. Gli importi risultanti dovevano essere versati alla

cassa depositi e prestiti lussemburghese. L'azionista può recuperare l'importo dimostrando di essere il titolare dell'azione.

Tutti gli Stati che al momento della valutazione tra pari avevano abolito o immobilizzato le azioni al portatore hanno ottenuto perlomeno il giudizio «ampiamente conforme» per l'elemento A.¹⁹².

3.2 **Dati rubati**

Negli scorsi anni diversi Stati hanno chiarito la situazione giuridica in merito all'impiego in ambito fiscale dei dati ottenuti in modo illecito. Nel mese di aprile del 2015, la Corte Suprema di Cassazione italiana ha giudicato ammissibile l'impiego dei dati della lista Falciani da parte dell'Agenzia delle entrate italiana, dato che quest'ultima aveva ricevuto le informazioni in modo passivo, ovvero tramite una procedura di assistenza amministrativa. Con l'adozione della legge numero 2013-1117 del 6 dicembre 2013 relativa alla lotta contro la frode fiscale e i grandi reati economici e finanziari, la Francia ha parimenti chiarito la prassi in materia di dati rubati. L'articolo 37 di questa legge stabilisce che l'amministrazione fiscale non può dichiarare inammissibile l'uso di documenti o informazioni ottenute nel quadro dell'assistenza amministrativa soltanto perché la loro origine è illecita. Con la sua sentenza del 4 dicembre 2013, la Corte costituzionale francese ha convalidato il contenuto di questo articolo. Ha tuttavia dichiarato nulla la disposizione di legge che avrebbe permesso all'amministrazione fiscale di utilizzare questo tipo di prove per giustificare perquisizioni domiciliari. Ancora prima, nel 2010, la Corte suprema tedesca aveva stabilito che i dati ottenuti in modo illecito (in questo caso in seguito al furto di dati nel Liechtenstein) potevano essere impiegati legittimamente nei procedimenti penali fiscali⁹³. Secondo questa Corte l'impiego di dati rubati per fondare un sospetto iniziale e avviare un'inchiesta è possibile, sempre che non vi siano violazioni gravi, volontarie o arbitrarie della procedura, mediante le quali le tutele offerte dai diritti fondamentali vengono ignorate in maniera metodica e sistematica e per quanto gli interessi siano stati valutati caso per caso. Non dovrebbero essere scartati a priori dei mezzi di prova per il solo fatto che la persona che li ha procurati ha commesso un reato; essi sono dunque in linea di principio utilizzabili. La Corte suprema tedesca ha riconosciuto un divieto assoluto, derivante direttamente dai diritti fondamentali, di impiegare tali mezzi di prova soltanto in caso di violazione del principio fondamentale della protezione della sfera privata. Altre giurisprudenze di Paesi europei seguono un approccio simile.

⁹² Cfr. n. 2.2.1 e nota 42.

⁹³ Corte suprema tedesca, sentenza della prima camera della seconda corte del 9 novembre 2010 – 2 BvR 2101/09 – n. marg. (1–62).

4 **Commento ai singoli articoli**

4.1 **Codice delle obbligazioni**

Art. 622

Cpv. 1^{bis}

La disposizione prevede che le azioni al portatore sono ammesse soltanto se la società ha quotato in borsa almeno una parte dei suoi titoli di partecipazione o se le azioni al portatore rivestono la forma di titoli contabili ai sensi della LTCO e secondo l'articolo 697j capoverso 5 D-CO sono depositate in Svizzera presso un ente di custodia designato dalla società. Le altre società possono emettere soltanto azioni nominative.

La trasparenza delle società che hanno titoli di partecipazione quotati in borsa è garantita dagli obblighi di comunicazione previsti dagli articoli 120 e seguenti LInFi⁹⁴. Sebbene l'obbligo di comunicazione di cui all'articolo 120 LInFi si applichi a partire da un valore soglia del tre per cento dei diritti di voto, l'esenzione delle società quotate in borsa dalle prescrizioni in materia di trasparenza previste dal diritto societario (obbligo di annunciare l'acquisto di azioni al portatore secondo l'art. 697i CO e obbligo di annunciare gli aventi economicamente diritto secondo l'art. 697j CO) non è stata messa in discussione nell'ambito delle valutazioni tra pari del GAFI. La trasparenza delle società quotate in borsa può quindi essere considerata soddisfacente, condizione che giustifica l'autorizzazione a emettere azioni al portatore.

I concetti di borsa, quotazione e titoli di partecipazione devono essere interpretati secondo le definizioni fornite nella legislazione sulle borse⁹⁵. L'emissione di azioni al portatore non è ammessa soltanto per le società i cui titoli di partecipazione sono quotati in una borsa svizzera, ma si estende anche alle società con titoli quotati in borse estere, a condizione che queste ultime garantiscano un livello di trasparenza equivalente a quello previsto dal diritto svizzero.

A seguito delle richieste avanzate in occasione della procedura di consultazione, oltre alla possibilità di convertire le azioni al portatore in azioni nominative, il disegno di legge prevede la possibilità di conferire a tali azioni la forma di titoli contabili.

Se le azioni al portatore rivestono la forma di titoli contabili, la necessaria trasparenza è garantita dal fatto che le informazioni sulla persona che ha diritto di disporre dei titoli contabili e sull'avente economicamente diritto ad essi sono disponibili presso un ente di custodia designato dalla società secondo l'articolo 697j capoverso 5 D-CO. Concretamente, la persona che ha diritto di disporre dei titoli contabili, alla base dei quali vi sono le azioni al portatore di una determinata società⁹⁶, risulta dai conti titoli che l'ente di custodia tiene per gli azionisti. Tale ente identifica quindi l'avente economicamente diritto alle azioni. Per le azioni al portatore che

⁹⁴ Cfr. anche nota 47.

⁹⁵ Art. 2 lett. f e i e 26 lett. b LInFi.

⁹⁶ Cfr. commento all'art. 8a D-LTCO.

rivestono la forma di titoli contabili non sussiste alcun obbligo di annunciare alla società l'avente economicamente diritto alle azioni (art. 697j cpv. 5 D-CO). Secondo l'articolo 23a LTCO, l'ente di custodia designato dalla società deve inoltre assicurare che gli enti di custodia che, a catena, lo seguono, trasmettano su richiesta il nome e il cognome o la ditta nonché l'indirizzo dell'azionista e il nome e il cognome o la ditta nonché l'indirizzo dell'avente economicamente diritto. L'articolo 23a LTCO prevale pertanto quale disposizione speciale sulle prescrizioni concernenti la tutela del segreto di cui all'articolo 47 della legge dell'8 novembre 1934⁹⁷ sulle banche e all'articolo 147 LInFi. La disponibilità delle informazioni necessarie è garantita anche dalla norma contenuta nell'articolo 697j capoverso 5 D-CO, secondo la quale l'ente di custodia deve trovarsi in Svizzera, poiché in tal modo è possibile accedere più rapidamente e facilmente alle informazioni che nel caso in cui si dovesse contattare un'istituzione all'estero.

Cpv. 2^{bis}

Secondo il capoverso 2^{bis} le società con azioni al portatore devono far iscrivere nel registro di commercio se hanno titoli di partecipazione quotati in borsa o se le loro azioni al portatore rivestono la forma di titoli contabili. L'obiettivo di tale disposizione è consentire all'ufficio del registro di commercio e a terzi di verificare se le società che emettono azioni al portatore sono autorizzate a farlo. Conformemente al principio della prova documentata⁹⁸, la notificazione nel registro di commercio deve essere accompagnata dai documenti giustificativi necessari per documentare i fatti da iscrivere.

In caso di quotazione in una borsa svizzera l'ufficio del registro di commercio può procedere all'iscrizione in base alle informazioni fornite dalla società, senza richiedere particolari documenti giustificativi riguardo all'esistenza della borsa. Tuttavia, in caso di dubbi sulla quotazione, l'ufficio del registro di commercio può chiedere una conferma scritta da parte della borsa. Per le borse estere, la prova della loro esistenza e del loro livello di trasparenza può essere fornita con qualsiasi mezzo idoneo, come una conferma scritta da parte della borsa estera o della FINMA o una perizia di diritto comparato rilasciata da un istituto riconosciuto.

Per quanto riguarda le società le cui azioni al portatore rivestono la forma di titoli contabili, la notificazione deve essere accompagnata dalla deliberazione del consiglio d'amministrazione che designa l'ente di custodia e da una conferma di quest'ultimo secondo cui le azioni al portatore della società sono depositate o iscritte nel registro principale (art. 697j cpv. 5 D-CO).

Cpv. 2^{ter}

Questa disposizione disciplina il trattamento riservato alle azioni al portatore esistenti in caso di ritiro di una società dalla quotazione. La società è tenuta a convertire questi titoli in azioni nominative o a conferire loro la forma di titoli contabili entro sei mesi dal ritiro dalla quotazione. La conversione richiede una deliberazione

⁹⁷ RS 952.0

⁹⁸ Cfr. art. 15 cpv. 2 dell'ordinanza del 17 ottobre 2007 sul registro di commercio (ORC; RS 221.411) e art. 929 cpv. 2 CO, introdotto nell'ambito della modernizzazione del registro di commercio ma non ancora entrato in vigore (FF 2017 2117).

dell'assemblea generale sotto forma di atto pubblico, presa a maggioranza dei voti emessi⁹⁹. Se le azioni al portatore sono convertite in azioni nominative vincolate, la decisione deve essere presa a maggioranza qualificata¹⁰⁰. Il ritiro dei titoli dalla quotazione deve essere annunciato all'ufficio del registro di commercio per la cancellazione della menzione corrispondente o, a seconda dei casi, l'iscrizione della conversione delle azioni al portatore in azioni nominative o del conferimento alle stesse della forma di titoli contabili.

La società che, trascorso il termine di sei mesi, non si è conformata alla norma del capoverso 2^{ter} presenta una lacuna nella sua organizzazione ai sensi dell'articolo 731*b* capoverso 1 numero 4 D-CO (cfr. il commento a tale disposizione).

Il capoverso 2^{ter} riguarda esclusivamente l'ipotesi in cui una società non possiede più titoli di partecipazione quotati in borsa. Una norma simile non è necessaria per disciplinare il caso in cui un'azione al portatore perde la sua qualità di titolo contabile. In effetti, le azioni al portatore delle società senza diritti di partecipazione quotati in borsa possono perdere la loro qualità di titoli contabili soltanto se sono convertite in azioni nominative. Ciò è stabilito all'articolo 8*a* lettera b D-LTCo (cfr. il commento a tale disposizione). Le spiegazioni che precedono relative al ritiro dalla quotazione si applicano per analogia alla conversione delle azioni al portatore in azioni nominative e alle formalità relative al registro di commercio.

Art. 697i e 697k

Il divieto di emettere azioni al portatore per le società che non possiedono azioni quotate in borsa o che non conferiscono alle loro azioni al portatore la forma di titoli contabili rende superflue le disposizioni degli articoli 697*i* e 697*k* introdotte dalla legge GAFI. In futuro tutti gli azionisti delle società che non hanno azioni quotate in borsa e che non hanno conferito alle loro azioni al portatore la forma di titoli contabili dovranno identificarsi nei confronti della società in vista della loro iscrizione nel libro delle azioni seguendo la procedura prevista per le azioni nominative (art. 686 CO).

Art. 697j

Cpv. 1

All'articolo 697*j* capoverso 1 il termine «azioni» è sostituito dall'espressione «diritti di partecipazione» e corrisponde così al tenore dell'articolo 120 capoverso 1 LInFi. Già la quotazione di un genere di titoli di partecipazione rende applicabile l'obbligo di comunicazione secondo l'articolo 120 LInFi a tutti i titoli di partecipazione della società, motivo per cui l'articolo 697*j* CO deve invece applicarsi soltanto alle società senza diritti di partecipazione quotati in borsa. Inoltre, il termine «voti» è sostituito dall'espressione «diritti di voto» per chiarire che non sono determinanti i voti emessi effettivamente in un'assemblea generale, bensì la possibilità di votare. Questa formulazione è altresì conforme all'articolo 120 capoverso 1 LInFi, che riguardo all'obbligo di pubblicità delle partecipazioni utilizza l'espressione «diritti di voto».

⁹⁹ Art. 647 e 704*a* CO

¹⁰⁰ Art. 704 cpv. 1 n. 3 CO

Cpv. 2

I capoversi 2 e 3 sono riconducibili alla richiesta, espressa nel corso della consultazione, di concretizzare l'articolo 697j CO prima di introdurre disposizioni penali riguardanti la violazione dell'obbligo di annunciare l'avente economicamente diritto, poiché la norma crea notevoli problemi nella prassi.

Nel caso di strutture di partecipazione a più livelli, ovvero quando l'azionista è una persona giuridica o una società di persone, e in particolare quando si tratta di un gruppo, l'obbligo di annunciare secondo l'articolo 697j dà adito ad ambiguità nella prassi. Per simili casi il capoverso 2 prevede l'obbligo di annunciare ogni persona fisica che controlla l'azionista in applicazione per analogia dell'articolo 963 capoverso 2 CO. Secondo la definizione di questa disposizione, la persona giuridica controlla un'altra impresa se a) dispone direttamente o indirettamente della maggioranza dei voti nell'organo supremo, b) ha direttamente o indirettamente il diritto di nominare o di revocare la maggioranza dei membri dell'organo superiore di direzione o di amministrazione, o c) può esercitare un'influenza dominante in virtù dello statuto, dell'atto di fondazione, di un contratto o di strumenti analoghi. Applicando per analogia l'articolo 963 capoverso 2 CO, l'articolo 697j capoverso 2 D-CO prevede che è considerata avente economicamente diritto ai sensi del capoverso 1 la persona fisica che (a) dispone direttamente o indirettamente della maggioranza dei diritti di voto dell'azionista soggetto all'obbligo di annunciare, (b) ha direttamente o indirettamente il diritto di nominare o di revocare la maggioranza dei membri dell'organo superiore di direzione o di amministrazione dell'azionista, o (c) può

esercitare un'influenza dominante sull'azionista in virtù dello statuto, dell'atto di fondazione, di un contratto o di strumenti analoghi¹⁰¹.

Se non esiste una simile persona, l'azionista lo deve annunciare alla società¹⁰². In tal modo la società può accertarsi che l'azionista abbia ottemperato al proprio obbligo di annunciare.

Cpv. 3

Per le società quotate in borsa la trasparenza sull'identità dell'avente economicamente diritto è assicurata dall'obbligo di comunicazione previsto dalla legislazione sulle borse agli articoli 120 e seguenti LInFi. Il capoverso 3 segue questo approccio. Se è una società di capitali i cui diritti di partecipazione sono quotati in borsa, se viene controllato o se controlla ai sensi dell'articolo 963 capoverso 2 CO una società di questo tipo, l'azionista acquirente è tenuto ad annunciare soltanto questo fatto nonché la ditta e la sede della società di capitali. La quotazione può essere effettuata

¹⁰¹ Questo approccio si desume anche dalla Convenzione relativa all'obbligo di diligenza delle banche (CDB 16) (vedi commento all'art. 20). I *Terms of Reference* 2016 rimandano, quanto all'accertamento dell'avente economicamente diritto, al GAFI (nota 8). Le Raccomandazioni del GAFI (aggiornate al febbraio 2018) non contengono regole fisse da applicare, bensì esempi su come si possano accertare gli aventi economicamente diritto (cfr. *Interpretative Note to Recommendation 24*, nota 39: «*Beneficial ownership information for legal persons is the information referred to in the interpretive note to Recommendation 10, paragraph 5(b)(i). Controlling shareholders as referred to in paragraph 5(b)(i) of the interpretive note to Recommendation 10 may be based on a threshold, e.g. any persons owning more than a certain percentage of the company (e.g. 25 %).*» Dalla *FATF Guidance on Transparency and Beneficial Ownership* del 2014 si desume che per l'accertamento dell'avente economicamente diritto, oltre al valore soglia del 25 % (nel caso di persone fisiche che detengono, direttamente o indirettamente, una partecipazione nella società), si può optare per il criterio del controllo (nel caso di strutture di partecipazione a più livelli): «*The following are some examples of natural persons who could be considered as beneficial owners on the basis that they are the ultimate owners/controllers of the legal person, either through their ownership interests, through positions held within the legal person or through other means: a) The natural person(s) who directly or indirectly holds a minimum percentage of ownership interest in the legal person (the threshold approach) (...); b) Shareholders who exercise control alone or together with other shareholders, including through any contract, understanding, relationship, intermediary or tiered entity (a majority interest approach) (...).*» L'articolo 3 paragrafo 6 lettera i) della Direttiva (UE) 2015/849 del 20.05.2015 definisce quale «titolare effettivo» «la persona o le persone fisiche che, in ultima istanza, possiedono o **controllano** il cliente (...)» e che, in caso di società, «comprende almeno»: «Una percentuale di azioni pari al 25 % più una quota o altra partecipazione superiore al 25 % del capitale di un cliente detenuta da una persona fisica costituisce indicazione di proprietà diretta. Una percentuale di azioni del 25 % più una quota o altra partecipazione superiore al 25 % del capitale di un cliente, detenuta da una società, **controllata** da una o più persone fisiche, ovvero da più società, controllate dalla stessa persona fisica, costituisce indicazione di proprietà indiretta. È fatto salvo il diritto degli Stati membri di prevedere che una percentuale inferiore possa costituire indicazione di proprietà o di controllo.» (grassetto nostro).

¹⁰² Come già precisato nel messaggio GAFI (nota 44), FF 2014 563, in particolare 617.

anche in una borsa estera se questa è assoggettata a prescrizioni in materia di pubblicità equivalenti a quelle di cui agli articoli 120 e seguenti LInFi¹⁰³.

Cpv. 4

Il capoverso 4 corrisponde al vigente articolo 697j capoverso 2, salvo che ora, analogamente al capoverso 1, per annunciare le modifiche del nome, del cognome o dell'indirizzo dell'avente economicamente diritto è previsto un termine di un mese. In questo modo si osservano le Raccomandazioni del GAFI 24 e 25, secondo cui le informazioni relative agli aventi economicamente diritto di persone e dispositivi giuridici devono essere «*adequate, accurate and timely*».

Cpv. 5

Il capoverso 5, che è stato soltanto semplificato dal punto di vista redazionale, a livello di contenuto corrisponde al vigente articolo 697j capoverso 3.

Art. 697l

Cpv. 1–4

Nei capoversi 1–4 è stato eliminato il riferimento ai titolari di azioni al portatore.

Secondo il capoverso 2, l'elenco degli aventi economicamente diritto annunciati alla società deve menzionare il nome e il cognome nonché l'indirizzo degli aventi economicamente diritto. Dato che gli aventi economicamente diritto possono essere soltanto persone fisiche (art. 2a cpv. 3 LRD), il riferimento alla ditta nel vigente articolo 697l capoverso 2 CO, che è un elemento da considerare in relazione ai titolari di azioni al portatore (art. 697i cpv. 3 CO), non deve più figurare nella nuova disposizione.

Le società che in seguito a un ritiro dalla quotazione non possiedono più azioni quotate in borsa (cfr. art. 622 cpv. 2^{ter} D-CO) devono tenere l'elenco degli aventi economicamente diritto dal momento in cui ha effetto tale ritiro.

Art. 731b

Nell'articolo 731b CO si introducono due nuove tipologie di lacune (si veda il commento al cpv. 1 n. 3 e 4). In seguito a questa modifica la disposizione è stata anche rielaborata dal punto di vista redazionale.

Il vigente articolo 731b CO ha già subito una modifica nell'ambito della modernizzazione del registro di commercio¹⁰⁴, che però non è ancora entrata in vigore. È stato ad esempio abrogato il diritto dell'ufficiale del registro di commercio di chiedere al giudice di prendere le misure necessarie (l'art. 939 cpv. 2 D-CO prevede invece che l'ufficio del registro di commercio deferisca il caso al giudice se entro il termine impartito non è stato posto rimedio alla lacuna) ed è stata introdotta la nuova fatti-

¹⁰³ Questo approccio è conforme alla LRD, alla CDB 16 e alle raccomandazioni del GAFI (art. 4 cpv. 1 LRD; art. 63 cpv. 4 dell'ordinanza FINMA del 3.6.2015 sul riciclaggio di denaro [RS 955.033.0]; art. 22 CDB 16; Raccomandazioni del GAFI (aggiornate al febbraio 2018), *Interpretative Note to Recommendation 10*, n. marg. 5).

¹⁰⁴ FF 2017 2117

specie dell'assenza di domicilio legale presso la sede della società. È probabile che al riguardo vi sarà la necessità di coordinare le modifiche.

Cpv. 1 n. 3 e 4

L'iscrizione nel libro delle azioni e nell'elenco degli aventi economicamente diritto dimostra che gli azionisti hanno ottemperato ai loro obblighi di annunciare e che hanno quindi il diritto di esercitare i loro diritti sociali e patrimoniali (art. 689a cpv. 1 CO). L'esistenza e la tenuta conforme alle prescrizioni del libro delle azioni e dell'elenco degli aventi economicamente diritto sono dunque due condizioni indispensabili per l'esercizio dei diritti degli azionisti in seno alla società. Le vigenti disposizioni non prevedono alcun diritto per gli azionisti nel caso in cui il consiglio d'amministrazione non adempiesse i propri obblighi. L'aggiunta all'elenco delle lacune nell'organizzazione introdotta al capoverso 1 numero 3 dell'articolo 731b D-CO (tenuta non conforme alle prescrizioni del libro delle azioni o dell'elenco degli aventi economicamente diritto annunciati alla società) è volta ad ovviare a questa carenza. Dietro opportuna richiesta, il giudice può prendere le misure necessarie per assicurare l'osservanza delle disposizioni legali (art. 731b cpv. 1^{bis} D-CO). Può ad esempio assegnare alla società un termine per ripristinare la situazione legale o addirittura pronunciare lo scioglimento della società.

Il numero 4 introduce un nuovo caso di lacuna per le società che possiedono azioni al portatore e che non soddisfano i requisiti legali perché non hanno titoli di partecipazione quotati in borsa o hanno azioni al portatore che non rivestono la forma di titoli contabili. In un simile caso il giudice potrà prendere tutte le misure necessarie per ripristinare la situazione legale. Può ad esempio ordinare la conversione delle azioni al portatore in azioni nominative.

Sul piano processuale, le misure in caso di lacune nell'organizzazione sono trattate in procedura sommaria secondo gli articoli 248 e seguenti del Codice di procedura civile¹⁰⁵ (CPC). L'articolo 250 lettera c numero 6 CPC non menziona la nuova fattispecie della tenuta degli elenchi non conforme alle prescrizioni introdotta nel disegno. Tuttavia, l'idoneità della procedura sommaria risulta sia dalla similitudine delle premesse e degli interessi rispetto alle fattispecie menzionate esplicitamente, sia dalla natura non esaustiva delle enumerazioni che figurano agli articoli 249–251 CPC.

Nell'ambito dei lavori in corso per l'adeguamento del CPC, l'articolo 250 lettera c numero 6 CPC sarà sottoposto a revisione affinché in futuro, in generale, per le misure in caso di lacune nell'organizzazione della società secondo l'articolo 731b CO sia prevista esplicitamente la procedura sommaria¹⁰⁶. Vista questa premessa, si può per ora rinunciare a un aggiornamento formale del CPC.

¹⁰⁵ RS 272

¹⁰⁶ Cfr. al riguardo l'avamprogetto e il rapporto esplicativo per un adeguamento del Codice di procedura civile (migliorare la praticabilità e l'applicabilità) del 2 marzo 2018, consultabili sul sito www.bj.admin.ch/bj/it/home/staat/gesetzgebung/aenderung-zpo.html.

Art. 790a

I capoversi 1–4 di questo articolo sono stati adeguati analogamente ai capoversi 1–4 dell'articolo 697j D-CO (si veda il relativo commento). Il capoverso 5 corrisponde al vigente articolo 790a capoverso 3 CO.

*Disposizioni transitorie**Art. 1**Cpv. 1*

Fatte salve le disposizioni transitorie speciali secondo gli articoli 2–9, nell'ambito della presente revisione di legge sono applicabili le norme transitorie generali di cui agli articoli 1–4 del titolo finale del Codice civile¹⁰⁷.

Cpv. 2

Dalla sua entrata in vigore il nuovo diritto è applicabile a tutte le società esistenti. Pertanto, il divieto di cui all'articolo 622 capoverso 1^{bis} D-CO imposto alle società senza titoli di partecipazione quotati in borsa di emettere nuove azioni al portatore che non rivestono la forma di titoli contabili entra in vigore immediatamente. Le società che violano questa disposizione possono conformarsi ai requisiti entro un termine transitorio di 18 mesi (cfr. art. 2 delle nuove disposizioni transitorie). In questo lasso di tempo, le azioni al portatore emesse prima dell'entrata in vigore dell'articolo 622 capoverso 1^{bis} D-CO potranno essere conservate. Tuttavia, dovranno essere rispettate le prescrizioni in materia di trasparenza del diritto previgente.

Nella disposizione relativa all'entrata in vigore (citra II cpv. 2) il disegno di legge prevede che le modifiche concernenti gli articoli 697i, 697k, 697l, 697m e 731b capoverso 1 numero 4 CO saranno poste in vigore 18 mesi dopo l'entrata in vigore dell'articolo 622 capoverso 1^{bis} D-CO.

Cpv. 3

Le disposizioni transitorie non si applicano alle società in liquidazione. Tali disposizioni disciplinano il trattamento riservato alle azioni al portatore che non sono state annunciate conformemente all'articolo 697i CO, imponendo determinati obblighi alle società interessate. Il corretto svolgimento della procedura può essere garantito solamente se le società vi partecipano attivamente e ciò presuppone che esse abbiano un interesse concreto a farlo. In linea di massima questo non è il caso delle società in liquidazione, che non sono quindi sottoposte alle disposizioni transitorie. Le società in liquidazione al momento dell'entrata in vigore dell'articolo 622 capoverso 1^{bis} D-CO potranno dunque conservare le loro azioni al portatore fino alla loro cancellazione dal registro di commercio. Tuttavia, in caso di revoca della liquidazione le azioni al portatore dovranno essere convertite in azioni nominative tramite deliberazione dell'assemblea generale. Questa regola non si applica se le azioni al portatore rivestono la forma di titoli contabili o se la società ha titoli di partecipazione quotati

¹⁰⁷ RS 210

in borsa e ciò è stato iscritto nel registro di commercio secondo l'articolo 622 capoverso 2^{bis} CO.

Art. 2

Le società che al momento dell'entrata in vigore dell'articolo 622 capoverso 1^{bis} D-CO hanno titoli di partecipazione quotati in borsa o le cui azioni al portatore rivestono la forma di titoli contabili devono, entro 18 mesi, chiedere l'apposita iscrizione nel registro di commercio secondo l'articolo 622 capoverso 2^{bis} D-CO. In questo lasso di tempo le società che non possiedono diritti di partecipazione quotati in borsa e le cui azioni al portatore non rivestono la forma di titoli contabili possono ancora convertirle in azioni nominative seguendo la procedura ordinaria di cui all'articolo 704a CO. Se l'iscrizione della conversione nel registro di commercio avviene prima della scadenza del termine di 18 mesi, tali società non saranno sottoposte agli articoli 4–9 delle nuove disposizioni transitorie. Fino alla scadenza di questo termine è anche possibile procedere a una quotazione dei diritti di partecipazione in una borsa e conferire alle azioni al portatore la forma di titoli contabili.

Art. 3

L'articolo 3 chiarisce il campo di applicazione delle disposizioni che seguono. Gli articoli 4–9 delle nuove disposizioni transitorie sono applicabili soltanto alle società che non hanno titoli di partecipazione quotati in borsa e le cui azioni al portatore non rivestono la forma di titoli contabili, nonché alle società che non hanno chiesto l'iscrizione secondo l'articolo 622 capoverso 2^{bis} D-CO.

Gli articoli 4–9 delle nuove disposizioni transitorie si applicano anche se soltanto una parte delle azioni di una società sono azioni al portatore che non rivestono la forma di titoli contabili.

Art. 4

Cpv. 1

Questo articolo disciplina la prima fase della procedura relativa alle azioni al portatore non annunciate. Il capoverso 1 impone alle società di richiamare i titolari di azioni al portatore che non l'hanno ancora fatto ad ottemperare al loro obbligo di annunciare di cui all'articolo 697i CO.

Cpv. 2

Gli azionisti conosciuti dal consiglio d'amministrazione devono essere richiamati mediante particolare comunicazione, mentre gli altri devono essere richiamati nella forma prevista dallo statuto e mediante pubblico avviso nel Foglio ufficiale svizzero di commercio (FUSC). Il consiglio d'amministrazione non è tenuto a cercare attivamente gli azionisti che non si sono annunciati. Deve tuttavia informare direttamente le persone per cui ha ragione di ritenere che possano essere azionisti. Deve segnatamente contattare le persone che hanno esercitato per ultime i diritti loro derivanti dalle azioni non annunciate, sia partecipando all'assemblea generale che percependo dividendi. Se i diritti sono stati esercitati da un rappresentante conosciuto dal consi-

glio d'amministrazione, la particolare comunicazione deve essere rivolta a quest'ultimo con la richiesta di trasmetterla all'azionista. Inoltre, se il consiglio d'amministrazione è a conoscenza di una controversia in merito alla titolarità di azioni, la comunicazione deve essere trasmessa alle persone che intendono far valere la loro qualità di azionisti. Per ragioni di prova, la particolare comunicazione deve essere inviata tramite raccomandata. Se del caso, anche la forma di comunicazione prevista dallo statuto deve essere rispettata. Qualora l'azionista non reagisca alla particolare comunicazione, perché il tentativo di notifica non è andato a buon fine o perché l'azionista ha deciso di ignorarlo, il richiamo deve essere pubblicato nel FUSC.

Cpv. 3

Il richiamo menziona il numero delle azioni non annunciate. Deve inoltre contenere l'indicazione che, se non ottemperano al loro obbligo di annunciare, gli azionisti perderanno definitivamente i loro diritti e i loro conferimenti saranno attribuiti alla società. Questa misura garantisce pertanto che gli azionisti siano ben informati in merito al loro obbligo di annunciare e alle conseguenze cui si espongono in caso di non ottemperanza.

Il presente articolo non stabilisce un termine specifico per l'annuncio degli azionisti. Gli azionisti che ottemperano al loro obbligo di annunciare dopo la conversione delle loro azioni al portatore in azioni nominative, ovvero dopo la scadenza del termine di 18 mesi previsto dall'articolo 5 capoverso 1 delle nuove disposizioni transitorie, dovranno chiedere al tribunale l'iscrizione nel libro delle azioni seguendo la procedura descritta all'articolo 8 delle nuove disposizioni transitorie. Inoltre, per l'acquisto di azioni al portatore prima della scadenza del termine di 18 mesi si applica il termine di un mese previsto per l'obbligo di annunciare secondo l'articolo 697*i* capoverso 1 CO.

Art. 5

Cpv. 1

Questo articolo disciplina la seconda fase della procedura relativa alle azioni al portatore non annunciate. Alla scadenza del termine di 18 mesi dall'entrata in vigore dell'articolo 622 capoverso 1^{bis} D-CO le azioni al portatore delle società che non hanno provveduto all'iscrizione secondo l'articolo 622 capoverso 2^{bis} D-CO saranno convertite automaticamente in azioni nominative. La conversione non richiede l'intervento della società o degli azionisti. Essa esplica i suoi effetti nei confronti di tutti, indipendentemente da eventuali disposizioni statutarie o iscrizioni nel registro di commercio di diverso tenore e dal fatto che siano stati emessi o meno titoli delle azioni.

La conversione avviene anche quando la società possiede titoli di partecipazione quotati in borsa o le sue azioni al portatore rivestono la forma di titoli contabili ma essa ha omesso di far iscrivere questo fatto nel registro di commercio secondo l'articolo 622 capoverso 2^{bis} D-CO. Se intende conservare le azioni al portatore, la società deve convertire nuovamente in azioni al portatore le azioni convertite per legge in azioni nominative secondo la procedura stabilita all'articolo 6 capoverso 3 delle nuove disposizioni transitorie.

La conversione automatica presenta importanti vantaggi, in particolare per quanto concerne la semplificazione della procedura e il risparmio in termini di costi. Essa contribuisce inoltre alla prevedibilità e alla certezza del diritto. Dato che in concreto la conversione in azioni nominative non modifica i diritti e gli obblighi degli azionisti nei confronti della società, e tenuto conto dei suddetti vantaggi, è possibile rinunciare al coinvolgimento degli azionisti nella procedura di conversione. In particolare, non è necessario ottenere previamente il loro consenso né concedere loro la possibilità di vendere le proprie partecipazioni.

Cpv. 2

A seguito della conversione per legge delle azioni al portatore secondo il capoverso 1, le disposizioni statutarie concernenti il capitale azionario e le relative iscrizioni nel registro di commercio non corrispondono più alla realtà. Il capoverso 2 intende correggere rapidamente questa divergenza. L'ufficio del registro di commercio procede d'ufficio alle modifiche dell'iscrizione derivanti dal capoverso 1. Esso registra anche un'osservazione sul fatto che i documenti giustificativi contengono indicazioni divergenti dall'iscrizione. Questa osservazione viene mantenuta fintanto che la società non ha proceduto ai necessari adeguamenti statutari secondo l'articolo 6 capoverso 1 delle nuove disposizioni transitorie.

Cpv. 3

Le azioni convertite mantengono il loro valore nominale, la loro quota di liberazione e le loro caratteristiche relative al diritto di voto e ai diritti patrimoniali (cfr. art. 654 CO). La loro trasferibilità non è limitata.

Art. 6

Cpv. 1

Le società le cui azioni sono state convertite secondo l'articolo 5 capoverso 1 delle nuove disposizioni transitorie devono adeguare di conseguenza il loro statuto in occasione della prossima modificazione dello stesso. Alla luce dei risultati della consultazione, si rinuncia a impartire un termine alle società per l'adeguamento dello statuto. Un simile termine non è necessario perché la conversione risulta chiaramente dall'iscrizione nel registro di commercio che è stata modificata d'ufficio (art. 5 cpv. 2 delle nuove disposizioni transitorie).

Le società potranno attendere la successiva modificazione dello statuto per aggiornare le indicazioni relative al capitale azionario. In questo modo non dovranno sostenere costi supplementari derivanti dalla conversione.

Cpv. 2

L'ufficio del registro di commercio respinge ogni altra modificazione dello statuto fintanto che quest'ultimo non sarà adeguato al nuovo diritto. Il respingimento interessa solamente le modifiche dello statuto e non gli altri tipi d'iscrizione nel registro di commercio. Il capoverso 2 garantisce che le disposizioni statutarie relative al capitale azionario siano realmente aggiornate in occasione della prima modifica-

zione dello statuto apportata dopo l'entrata in vigore dell'articolo 622 capoverso 1^{bis} D-CO.

Cpv. 3

La conversione delle azioni al portatore in azioni nominative secondo l'articolo 5 capoverso 1 delle nuove disposizioni transitorie avviene per legge. Se una società che non ha chiesto l'iscrizione conformemente all'articolo 622 capoverso 2^{bis} D-CO e all'articolo 2 delle nuove disposizioni transitorie desidera conservare le sue azioni al portatore, le deve convertire di nuovo. Di conseguenza, il capoverso 3 prevede che le società che hanno titoli di partecipazione quotati in borsa o le cui azioni convertite rivestono la forma di titoli contabili non devono adeguare il proprio statuto se a) l'assemblea generale decide di riconvertire in azioni al portatore le azioni convertite, senza modificarne il numero, il valore nominale o la categoria, e b) la società chiede l'iscrizione secondo l'articolo 622 capoverso 2^{bis}.

La possibilità di una nuova conversione è offerta anche alle società che decideranno in un secondo momento di quotare in borsa i propri titoli o di conferire alle proprie azioni al portatore la forma di titoli contabili. Il capoverso 3 è applicabile per analogia a queste società.

Cpv. 4

L'ufficio del registro di commercio cancella l'osservazione di cui all'articolo 5 capoverso 2 delle nuove disposizioni transitorie sul fatto che i documenti giustificativi contengono indicazioni divergenti dall'iscrizione dopo che la società ha adeguato lo statuto secondo l'articolo 6 capoverso 1 delle nuove disposizioni transitorie o se non è necessario un adeguamento secondo il capoverso 3.

Art. 7

Cpv. 1

La società è tenuta a iscrivere nel libro delle azioni tutti i titolari di azioni al portatore che hanno ottemperato all'obbligo di annunciare introdotto dalla legge GAFI (art. 697i CO). Gli azionisti che hanno acquistato azioni al portatore poco prima della conversione secondo l'articolo 5 delle nuove disposizioni transitorie possono annunciarsi entro il termine di un mese previsto dall'articolo 697i CO. Le informazioni sui titolari di azioni nominative che devono figurare nel libro delle azioni sono necessarie anche per l'elenco dei titolari di azioni al portatore. Le informazioni contenute in quest'ultimo elenco possono dunque essere riportate nel libro delle azioni senza che gli azionisti debbano fornire ulteriori indicazioni.

Cpv. 2

I diritti societari degli azionisti che non si sono identificati nei confronti della società ai sensi dell'articolo 697i capoverso 2 CO sono sospesi e i diritti patrimoniali decadono. Il consiglio d'amministrazione provvede affinché nessun azionista eserciti i propri diritti in violazione di tale disposizione. Quest'ultima corrisponde all'articolo 697m CO, che sanziona l'inosservanza degli obblighi di annunciare.

Cpv. 3

La società deve indicare nel libro delle azioni il numero delle azioni che non sono state annunciate secondo l'articolo 697*i* CO, menzionando che l'azionista non ha ottemperato al proprio obbligo di annunciare e che i diritti inerenti alle azioni non possono essere esercitati. Il libro deve anche menzionare la data della particolare comunicazione e del pubblico avviso nel FUSC di cui all'articolo 4 capoverso 2 delle nuove disposizioni transitorie. In tal modo, le persone che chiederanno di poter consultare il libro delle azioni potranno verificare se gli azionisti che non hanno ottemperato ai loro obblighi sono stati effettivamente richiamati a farlo.

*Art. 8**Cpv. 1*

Gli azionisti le cui azioni al portatore sono state convertite in azioni nominative in virtù dell'articolo 5 delle nuove disposizioni transitorie non possono più farsi iscrivere nel libro delle azioni direttamente dalla società ma devono chiedere l'iscrizione al giudice entro cinque anni dall'entrata in vigore dell'articolo 622 capoverso 1^{bis} D-CO. Nella richiesta deve essere provata la qualità di azionista presentando il titolo (azione o certificato azionario) o in altro modo. Il giudice accetta la richiesta soltanto previa approvazione da parte della società dell'iscrizione nel libro delle azioni. In caso contrario, l'azionista dovrà agire prima di tutto contro la società al fine di ottenere il riconoscimento dei suoi diritti.

L'obbligo di chiedere al giudice l'iscrizione nel libro delle azioni per poter esercitare i diritti sociali e patrimoniali inerenti alle azioni non annunciate intende incentivare gli azionisti a ottemperare all'obbligo di annunciare prima che scadano i termini transitori. La disposizione garantisce l'efficacia del meccanismo previsto e permette di soddisfare i requisiti del Forum globale. Nel suo rapporto sulla fase 2 della Svizzera il Forum globale critica il fatto che, con il previsto ripristino dei diritti dell'azionista in una data ulteriore, i titolari di azioni al portatore possano rimanere anonimi fino al momento in cui vogliono far valere i loro diritti nei confronti della società¹⁰⁸. La procedura giudiziaria prevista è parimenti conforme alla raccomandazione contenuta nel rapporto sulla fase 2 della Svizzera di stabilire un sistema di annuncio che garantisca in tutti i casi l'identificazione dei titolari di azioni al portatore¹⁰⁹. Per lo stesso motivo il termine accordato agli azionisti è limitato a cinque anni. Al momento della scadenza di tale termine saranno probabilmente trascorsi circa dieci anni dall'introduzione nella legge GAFI dell'obbligo di annunciare l'acquisto di azioni al portatore secondo l'articolo 697*i* capoverso 1 CO, in vigore dal 1° luglio 2015. Non sarebbe possibile consentire agli azionisti di rimanere anonimi più a lungo senza violare le raccomandazioni del Forum globale. Inoltre, si può presupporre che le azioni non ancora annunciate alla scadenza del periodo di dieci anni siano andate distrutte o perse, oppure che siano detenute da persone che preferiscono rinunciare ai diritti inerenti alle loro azioni piuttosto che identificarsi nei confronti della società.

¹⁰⁸ Nota 58, *loc. cit.*

¹⁰⁹ Nota 42, *loc. cit.*

Cpv. 2 e 3

La procedura di cui al capoverso 1 è di volontaria giurisdizione e l'istanza è esaminata in procedura sommaria (art. 252 segg. CPC). Le spese processuali sono a carico del richiedente. Dopo aver verificato che il richiedente è il titolare delle azioni e che la società non si oppone alla sua richiesta, il giudice dispone l'iscrizione nel libro delle azioni. La decisione deve essere notificata alla società; a decorrere da tale data termina il periodo di sospensione dei diritti sociali e di decadenza dei diritti patrimoniali. L'azionista può di nuovo esercitare i suoi diritti.

*Art. 9**Cpv. 1*

Questo articolo disciplina la terza fase della procedura relativa alle azioni al portatore non annunciate. Una volta trascorso infruttuosamente il termine di cinque anni previsto dall'articolo 8 capoverso 1 delle nuove disposizioni transitorie, la società deve chiedere al giudice la soppressione delle azioni non annunciate. Il giudice ordina la soppressione se dal libro delle azioni e dai documenti giustificativi presentati dalla società si evince che i richiami di cui all'articolo 4 delle nuove disposizioni transitorie sono stati effettuati. In caso contrario, il giudice potrà prendere le misure necessarie per rimediare a questa omissione. A tal fine può segnatamente disporre la pubblicazione del richiamo nel FUSC e impartire un nuovo termine agli azionisti affinché questi possano annunciarsi al giudice e chiedere la loro iscrizione nel libro delle azioni. In tal modo si evita che le azioni vengano soppresse perché la società ha omesso di richiamare gli azionisti ad ottemperare al loro obbligo di annunciare.

La scadenza del termine di cinque anni non comporta la perdita dei diritti inerenti alle azioni non annunciate. Tuttavia, trascorso questo termine gli azionisti non possono più ripristinare i loro diritti perché non è più possibile chiedere un'iscrizione nel libro delle azioni ai sensi dell'articolo 8 delle nuove disposizioni transitorie. Formalmente i diritti degli azionisti decadono definitivamente quando la decisione del giudice sulla soppressione delle azioni passa in giudicato (cpv. 3).

Riguardo alla richiesta di soppressione delle azioni non annunciate non sono previsti termini né sanzioni specifici in caso di inosservanza di questo obbligo da parte della società. Tuttavia, il fatto di conservare azioni che devono essere soppresse è paragonabile a una violazione dell'obbligo di tenere il libro delle azioni secondo l'articolo 731b capoverso 1 numero 3 D-CO. Conformemente a questa disposizione, un azionista, un creditore o l'ufficiale del registro di commercio che constata tale lacuna può chiedere al giudice di prendere le misure necessarie, ad esempio assegnando alla società un termine per presentare la richiesta di soppressione delle azioni. Inoltre, l'amministratore che non chiede la soppressione delle azioni non annunciate entro il termine stabilito può essere accusato di violazione dei propri doveri secondo l'articolo 754 CO e quindi incorrere in una responsabilità personale.

Cpv. 2

Come per la procedura prevista all'articolo 8 delle nuove disposizioni transitorie per l'iscrizione di un azionista nel libro delle azioni di una società, la soppressione delle

azioni è un provvedimento di volontaria giurisdizione e quindi il giudice decide in procedura sommaria (art. 252 segg. CPC).

Cpv. 3

La soppressione delle azioni non annunciate implica la perdita definitiva di tutti i diritti sociali e patrimoniali inerenti a tali azioni. I conferimenti effettuati al momento della liberazione delle azioni sono attribuiti alla società. In sostituzione delle azioni soppresse derivanti dai conferimenti attribuiti alla società, il consiglio d'amministrazione emetterà nuove azioni. La decisione del consiglio d'amministrazione non necessita della forma di atto pubblico. Se il capitale azionario rimane invariato, non occorre una modificazione dello statuto o l'approvazione dell'assemblea generale. La società può disporre liberamente delle nuove azioni. A seconda delle condizioni finanziarie e del bilancio, ad esempio, può tenerle come azioni proprie, distribuirle agli azionisti sotto forma di dividendo, venderle o sopprimerle per ridurre il capitale (art. 732 segg. CO). Se in seguito all'emissione di queste nuove azioni il valore nominale delle azioni proprie supera la soglia del 10 per cento del capitale azionario ai sensi dell'articolo 659 capoverso 1 CO, la quota di azioni che supera il valore soglia deve essere venduta o soppressa mediante una procedura di riduzione del capitale. La perdita definitiva della qualità di azionista prevista nel presente articolo consentirà di sanzionare efficacemente l'inosservanza degli obblighi di annunciare e di garantire l'attuazione delle disposizioni introdotte dalla legge GAFI. Offrirà una soluzione anche alle società che vogliono liberarsi dei cosiddetti «azionisti fantasma». In effetti, le società possono non essere in grado di accertare l'identità di tutti i loro azionisti. Questa circostanza può provocare una situazione di stallo se nell'assemblea generale non è possibile raggiungere il quorum necessario per le deliberazioni o se è impossibile ottenere l'approvazione per una fusione o per una conversione della società. Inoltre, se la quota delle azioni non annunciate raggiunge o supera il 25 per cento del capitale azionario, la società non può identificare i suoi aventi economicamente diritto e ciò rappresenta un grave ostacolo all'esecuzione di transazioni finanziarie. Il problema degli «azionisti fantasma» causa alle società interessate una seria incertezza del diritto e può addirittura provocare una paralisi totale. Il diritto vigente non offre alcuna soluzione per simili situazioni. Le società sono costrette ad agire illegalmente, tralasciando le azioni non annunciate nel conteggio dei voti nel corso dell'assemblea generale o annullando le azioni in modo illecito.

Durante la consultazione è stato chiesto di sottoporre a un provvedimento giudiziario e di pubblicare diverse volte nel FUSC l'annullamento dei titoli in cui sono incorporate le azioni al portatore. Tale procedura, che andrebbe ad aggiungersi a quella già prevista all'articolo 9 delle nuove disposizioni transitorie per la soppressione delle azioni non annunciate, comporterebbe costi supplementari considerevoli per le società interessate, senza portare vantaggi reali alle persone che intendono far valere la loro qualità di azionisti. Inoltre, si inserirebbe in modo inadeguato nel diritto della società anonima. In realtà può capitare che i diritti inerenti ad azioni subiscano delle modifiche in un secondo momento o vengano addirittura aboliti, ad esempio quando gli azionisti morosi sono dichiarati decaduti dai loro diritti se non procedono a tempo debito ai versamenti previsti secondo l'articolo 681 CO o quando le azioni sono soppresse in caso di risanamento conformemente all'articolo 732a CO. La

riduzione ordinaria del capitale o il suo aumento, la conversione delle azioni, la loro divisione o riunione, l'adozione o la soppressione di privilegi, come anche lo scioglimento della società, sono altri casi in cui i diritti inerenti alle azioni vengono modificati sensibilmente. In nessuno di questi casi il diritto della società anonima si occupa delle conseguenze per i titoli che sono già in circolazione né richiede l'intervento di un giudice. Non vi sono ragioni per configurare diversamente la procedura proposta in questa sede. Da considerare altresì che gli articoli 981 e seguenti CO sull'ammortamento dei titoli al portatore si riferiscono esclusivamente all'ammortamento del titolo in caso di perdita dello stesso e non di perdita del diritto inerente a tale titolo. L'applicazione di queste disposizioni, sia diretta che per analogia, non viene quindi presa in considerazione.

4.2 Codice penale

Art. 327

La violazione intenzionale degli obblighi di cui all'articolo 697j capoversi 1–4 o all'articolo 790a capoversi 1–4 D-CO di annunciare l'avente economicamente diritto alle azioni o alle quote sociali è punita con la multa. Ciò vale sia per l'omissione dell'annuncio sia per l'annuncio di false indicazioni.

Secondo l'articolo 106 capoverso 1 in combinato disposto con l'articolo 333 capoverso 1 CP, l'importo massimo della multa è di 10 000 franchi.

Art. 327a

È punito con la multa chiunque, intenzionalmente, non tiene conformemente alle prescrizioni uno dei seguenti elenchi o viola gli obblighi imposti al riguardo dal diritto societario (anche per omissione):

- lettera a: nel caso di una società anonima, il libro delle azioni di cui all'articolo 686 capoversi 1–3 e 5 CO (il cpv. 4 non riguarda l'obbligo di tenuta dell'elenco) o l'elenco degli aventi economicamente diritto alle azioni di cui all'articolo articolo 697l CO;
- lettera b: nel caso di una società a garanzia limitata, il libro delle quote di cui all'articolo 790 capoversi 1–3 e 5 CO (il cpv. 4 non riguarda l'obbligo di tenuta dell'elenco) o l'elenco degli aventi economicamente diritto alle quote sociali di cui all'articolo 790a capoverso 5 D-CO in combinato disposto con l'articolo 697l CO;
- lettera c: nel caso di una società cooperativa, l'elenco dei soci di cui all'articolo 837 capoversi 1 e 2 CO;
- lettera d: nel caso di una società a capitale variabile, il registro delle azioni d'imprenditore o l'elenco degli aventi economicamente diritto alle azioni degli azionisti imprenditori di cui all'articolo 46 capoverso 3 LICol.

Riguardo all'importo massimo della multa si veda il commento all'articolo 327 D-CP.

4.3 Legge sull'assistenza amministrativa fiscale

Art. 2 cpv. 2

L'articolo 17 paragrafo 3 della Convenzione sull'assistenza amministrativa prevede che una Parte possa procedere direttamente per mezzo posta alla notifica di un documento a una persona che si trova sul territorio dell'altra Parte. Al riguardo, la Svizzera non ha formulato alcuna riserva ai sensi dell'articolo 30 paragrafo 1 lettera e di tale Convenzione. La notifica per posta può inoltre essere disciplinata specificatamente nelle CDI¹¹⁰.

Ai sensi dell'articolo 2 LAAF, l'AFC è competente per l'esecuzione dell'assistenza amministrativa. Secondo il commento all'articolo 2 contenuto nel messaggio LAAF¹¹¹, il concetto di assistenza amministrativa comprende nel singolo caso anche l'assistenza nella notifica di atti ufficiali e di documenti concernenti la riscossione di imposte che rientrano nell'ambito di una determinata convenzione, per quanto sia previsto dalla stessa. La notifica diretta per mezzo posta di documenti all'estero è una modalità di una simile assistenza per la notifica. Pertanto, secondo il diritto vigente, soltanto l'AFC può procedere a notifiche dirette per mezzo posta in virtù dell'articolo 17 paragrafo 3 della Convenzione sull'assistenza amministrativa (o della CDI applicabile). Secondo l'articolo 2 capoverso 2 D-LAAF anche i tribunali svizzeri e le autorità fiscali competenti secondo il diritto cantonale o comunale possono notificare direttamente per posta documenti a una persona che si trova in uno Stato estero, qualora la convenzione applicabile lo consenta. Questa disposizione permette ad esempio alle autorità fiscali cantonali o comunali di inviare le proprie decisioni di tassazione direttamente a una persona che si trova in uno Stato contraente. Anche i tribunali possono inviare documenti nelle procedure di ricorso direttamente a persone che si trovano in uno Stato contraente.

Le disposizioni sull'assistenza amministrativa contenute nella Convenzione sull'assistenza amministrativa, soprattutto quelle relative ai periodi fiscali (art. 28 par. 6 seg.) e alle riserve (art. 30), sono applicabili anche alla notifica diretta per mezzo posta¹¹².

Art. 7 lett. c

In questa disposizione ci si limita ora a stabilire che non si entra nel merito di una domanda se questa viola il principio della buona fede.

Secondo la sentenza 2C_648/2017 del Tribunale federale del 17 luglio 2018 il principio della buona fede va interpretato nel senso del diritto internazionale (con-

¹¹⁰ Ad es. nell'art. 28^{bis} della CDI tra la Svizzera e la Francia (RS **0.672.934.91**).

¹¹¹ FF **2011** 5587, in particolare 5598.

¹¹² Cfr. al riguardo il messaggio del 5 giugno 2015 concernente l'approvazione della Convenzione del Consiglio d'Europa e dell'OCSE sulla reciproca assistenza amministrativa in materia fiscale e la sua attuazione (modifica della legge sull'assistenza amministrativa fiscale), FF **2015** 4613, in particolare 4646, 4647 seg.

sid. 3.3)¹¹³, come già asserito nel commento all'articolo 7 lettera c del messaggio LAAF¹¹⁴.

Il principio della buona fede è generalmente riconosciuto nel diritto internazionale. Costituisce un principio generale di diritto secondo l'articolo 38 paragrafo 1 lettera c dello Statuto della Corte internazionale di Giustizia del 26 giugno 1945¹¹⁵ ed è considerato anche un principio di diritto consuetudinario. Combina in modo astratto elementi morali quali fiducia, onestà, equità, lealtà e adeguatezza.

Il principio della buona fede è precisato dal punto di vista giuridico in vari altri principi riconosciuti dal diritto internazionale, come ad esempio:

- la tutela del legittimo affidamento («legitimate expectations») secondo cui uno Stato contraente può legittimamente attendersi che l'altro Stato contraente applichi in buona fede i suoi diritti e obblighi derivanti da un trattato;
- il principio dell'«estoppel», che risulta dalla tutela del legittimo affidamento, e secondo il quale uno Stato è vincolato alle aspettative suscitate dalla sua condotta e altri Stati possono confidare in buona fede su queste aspettative;
- il principio dell'abuso del diritto («abuse of rights»), che definisce il limite oltre il quale l'inosservanza del principio della buona fede determina una violazione del diritto internazionale; gli Stati sono dunque tenuti a esercitare i propri diritti nei limiti del legittimo affidamento degli altri Stati.

Per il resto, il principio della buona fede deriva direttamente dal principio *pacta sunt servanda* sancito nell'articolo 26 della Convenzione di Vienna, secondo cui i trattati devono essere rispettati. Al principio della buona fede si fa poi riferimento anche nell'articolo 31 di tale Convenzione. Secondo questa disposizione un trattato deve essere interpretato in buona fede in base al senso comune da attribuire ai termini del trattato nel loro contesto e alla luce del suo oggetto e del suo scopo. Ne risulta che le parti sono tenute a eseguire in buona fede i loro obblighi di diritto internazionale derivanti da un trattato e anche a interpretarlo in buona fede. Da queste considerazioni generali sul principio di diritto internazionale della buona fede si può concludere che, per quanto concerne l'assistenza amministrativa in materia fiscale, il comportamento di uno Stato richiedente è contrario al principio della buona fede se esso fonda la sua domanda di assistenza amministrativa su dati rubati che ha acquisito attivamente allo scopo di utilizzarli per una domanda di assistenza amministrativa. In particolare si considera che lo Stato richiedente si sia adoperato attivamente se ha accordato vantaggi a terzi o se ha preso misure, direttamente o tramite terzi, per entrare illegalmente in possesso delle informazioni. Nel caso in cui lo Stato richiedente si sia adoperato attivamente per ottenere tali informazioni e abbia poi accordato assistenza amministrativa al fine di riottenere le informazioni «legalizzate» per mezzo della procedura di assistenza amministrativa e di poter presentare in seguito una domanda fondata su tali informazioni, il suo comportamento deve essere considerato anch'esso contrario al principio della buona fede. La violazione del principio della buona fede risiede nel fatto che un simile comportamento serve a eludere

¹¹³ Vedi anche la sentenza 2C 1044/2016 del Tribunale federale del 6 agosto 2018, consid. 5.3.1.

¹¹⁴ FF 2011 5587, in particolare 5602.

¹¹⁵ RS 0.193.501

l'accordo sullo scambio di informazioni tra lo Stato richiedente e lo Stato richiesto. Se invece lo Stato richiedente si limita a ricevere le informazioni senza offrire in cambio incentivi o vantaggi, il suo comportamento è da considerarsi passivo, e non attivo. Il comportamento di uno Stato è da considerarsi passivo anche quando esso reperisce le informazioni da fonti accessibili al pubblico, ad esempio dai media. In un simile comportamento non si riscontra di per sé una violazione del principio della buona fede che si opponga a un'entrata nel merito della domanda¹¹⁶.

Queste conclusioni sono anche in linea con la sentenza 2C_648/2017 del Tribunale federale del 17 luglio 2018. Per il resto, il Tribunale federale stabilisce che la questione di sapere se uno Stato ha violato il principio della buona fede ai sensi dell'articolo 7 lettera c LAAF deve essere giudicata in base alle circostanze del singolo caso (consid. 3.3).

Art. 15 cpv. 2

Riguardo alla consultazione della domanda stessa di assistenza amministrativa e alla corrispondenza con l'autorità estera prima della notificazione della decisione finale viene introdotta una norma ancora più restrittiva. L'AFC consente ora l'esame degli atti solo previo consenso dell'autorità estera. In questo contesto spetta all'AFC accertare se l'autorità estera acconsente oppure no.

Se l'autorità estera non dà il proprio consenso, l'AFC informa le persone legittimate a ricorrere in merito agli elementi essenziali della domanda e della corrispondenza. La possibilità di consultare la domanda stessa (come pure l'altra corrispondenza) è esclusa. Le informazioni ricevute consentono alla persona legittimata a ricorrere di esprimersi sulla questione e di impugnare con cognizione di causa la decisione.

Art. 18a

Cpv. 1

Le persone (defunti compresi), i portafogli collettivi o altri enti giuridici (parti) sui quali vengono richieste informazioni nella domanda di assistenza amministrativa acquistano la qualità di parte. Nel contesto internazionale a cui si fa riferimento in questa sede, l'espressione «ente giuridico» deve essere intesa come termine generico nel suo senso più ampio, e non invece nel senso della definizione precisa prevista dal diritto del registro di commercio (art. 2 lett. a ORC). Occorre prevedere in generale la possibilità di prestare assistenza amministrativa in relazione a persone (defunti compresi), a portafogli collettivi e ad altri enti giuridici che costituiscono strutture giuridiche sconosciute al diritto svizzero e ai quali quest'ultimo non riconosce la capacità di essere parte e la capacità processuale. Questa disposizione è intesa ad evitare che l'assistenza amministrativa debba essere negata soltanto a causa di una discrepanza tra l'ordinamento giuridico svizzero e quello dello Stato richiedente in fatto di capacità di essere parte e capacità processuale. Tale soluzione si giustifica per il fatto che la procedura di assistenza amministrativa è una procedura ausiliaria destinata a far osservare il diritto estero, ragion per cui non deve dipendere dal

¹¹⁶ Come già asserito nel messaggio del 10 giugno 2016 concernente una modifica della legge sull'assistenza amministrativa fiscale, FF 2016 4561, in particolare 4573.

riconoscimento della capacità di essere parte e della capacità processuale secondo il diritto svizzero. L'unico elemento determinante è sapere se le informazioni sono verosimilmente rilevanti per la valutazione all'estero della situazione fiscale della persona, del portafoglio collettivo o dell'altro ente giuridico oggetto della domanda di assistenza. L'articolo 18a D-LAAF si riferisce quindi soltanto alla persona, al portafoglio collettivo o all'altro ente giuridico oggetto di un esame o di un'inchiesta nello Stato richiedente. La disposizione non deve invece riguardare altre persone, anche se nella domanda di assistenza vengono chieste informazioni su di esse. Pertanto essa non ha lo scopo, ad esempio, di riconoscere la capacità di essere parte e quella processuale a una società anonima svizzera già cancellata dal registro di commercio sulla quale nella domanda vengono chieste informazioni ai fini dell'imposizione della parte all'estero.

Il capoverso 1 garantisce che l'assistenza amministrativa possa essere prestata anche in relazione a persone defunte. La disposizione si applica altresì alle domande di assistenza amministrativa che riguardano una persona defunta di cui non si conosce il nome. Si pensi ad esempio ai casi in cui l'identificazione avviene in altro modo anziché tramite il nome. Può esserci ad esempio una domanda raggruppata in cui le persone di cui si ignora l'identità sono identificate attraverso un modello di comportamento. In simili casi, la disposizione consente di prestare assistenza amministrativa anche quando i successori della persona di cui non si conosce il nome sono anch'essi sconosciuti. Questi vengono informati sulla procedura di assistenza amministrativa pendente o sulla decisione finale emanata mediante pubblicazione nel Foglio federale. La disposizione fornisce inoltre all'AFC un destinatario legalmente valido della decisione nei casi in cui il diritto svizzero non riconoscerebbe agli eventuali successori la capacità di essere parte e la capacità processuale (e quindi secondo il diritto vigente non sarebbero presi in considerazione come destinatari della decisione, proprio come la persona defunta). Si può ad esempio pensare alla situazione in cui la massa ereditaria di una persona defunta passa a una successione («estate») della common law con personalità giuridica propria, che costituisce una massa patrimoniale giuridicamente ed economicamente autonoma e indipendente. Il capoverso 1 consente di prestare assistenza amministrativa anche nei casi aventi per oggetto un comportamento del defunto rilevante per il diritto penale fiscale.

Cpv. 2

Il diritto svizzero non può disciplinare chi è autorizzato ad agire a nome di una parte ai sensi del capoverso 1, alla quale non attribuisce la qualità di parte o che non conosce affatto. Il capoverso 2 stabilisce quindi che l'autorizzazione ad agire a nome di una parte ai sensi del capoverso 1, che conformemente alle altre disposizioni del diritto svizzero non ha qualità di parte, è determinata dal diritto dello Stato richiedente.

Cpv. 3

Nei casi in cui è richiesta assistenza amministrativa per una persona defunta, i suoi successori devono acquistare la qualità di parte ed essere legittimati a ricorrere, indipendentemente dal fatto che il diritto svizzero riconosca loro o meno la capacità di essere parte e la capacità processuale.

Esempio relativo agli effetti giuridici dell'articolo 18a: se una successione statunitense costituisce l'oggetto di una domanda, il disciplinamento previsto comporta che l'AFC informi la successione in merito alla procedura di assistenza amministrativa pendente nei suoi confronti conformemente agli articoli 14 o 14a LAAF. Il diritto statunitense determina chi può esercitare i diritti procedurali della successione nella procedura di assistenza amministrativa (ad es. l'amministratore della successione). La concessione dell'assistenza amministrativa o la notificazione di una decisione finale ai sensi dell'articolo 17 LAAF vengono effettuate nei confronti della successione. Quest'ultima, tramite la persona autorizzata ad agire a suo nome secondo il diritto statunitense (ad es. l'amministratore della successione), può interporre ricorso al Tribunale amministrativo federale o al Tribunale federale.

Art. 22g cpv. 3bis

Questa disposizione conferisce all'AFC la competenza di concedere alle autorità fiscali svizzere, alle quali secondo l'articolo 22e capoverso 1 LAAF inoltra le informazioni trasmesse spontaneamente dall'estero, l'accesso mediante procedura di richiamo ai dati memorizzati nel suo sistema d'informazione. Questo significa che l'AFC non trasmette i dati alle autorità fiscali svizzere, ma che esse vengono autorizzate ad accedere ai suoi dati. L'articolo 22g capoverso 3^{bis} D-LAAF è necessario per attuare lo scambio spontaneo di informazioni, che ha luogo dal 1° gennaio 2018.

Anche nell'ambito dello scambio automatico di informazioni l'AFC mette a disposizione delle autorità svizzere, mediante procedura di richiamo, i dati trasmessi automaticamente dall'estero (art. 24 cpv. 4 della legge federale del 18 dicembre 2015¹¹⁷ sullo scambio automatico internazionale di informazioni a fini fiscali).

Art. 22ibis

Questa disposizione è intesa a garantire la possibilità di ottenere informazioni sugli enti giuridici con sede principale all'estero che hanno la loro amministrazione effettiva in Svizzera. L'ente giuridico deve tenere un elenco dei suoi titolari legali («legal owners», non «beneficial owners») nel luogo dell'amministrazione effettiva. L'elenco deve menzionare il nome e il cognome o la ditta nonché l'indirizzo di tali persone. Gli enti giuridici che non hanno titolari non sono contemplati dalla disposizione.

Il concetto di amministrazione effettiva si fonda sull'articolo 50 della legge federale del 14 dicembre 1990¹¹⁸ sull'imposta federale diretta, secondo il quale le persone giuridiche sono assoggettate all'imposta in virtù della loro appartenenza personale quando hanno sede o amministrazione effettiva in Svizzera.

L'articolo 22^{bis} D-LAAF è una prescrizione d'ordine, e quindi in caso di inosservanza non è prevista alcuna sanzione. Se però l'ente giuridico non è in grado di presentare nel luogo della sua amministrazione effettiva l'elenco richiesto, questo potrebbe essere un segnale per l'intermediario finanziario di non avviare alcuna relazione d'affari con l'ente giuridico nel luogo della sua amministrazione effettiva.

¹¹⁷ RS 653.1

¹¹⁸ RS 642.11

4.4 **Legge sui titoli contabili**

Art. 8a

Secondo l'articolo 6 LTCo, i titoli contabili si costituiscono depositando titoli di credito o certificati globali presso un ente di custodia o iscrivendo diritti valori nel registro principale di un ente di custodia e accreditandoli su uno o più conti titoli. La LTCo è concepita come sistema aperto. Mette a disposizione l'infrastruttura giuridica necessaria affinché i titoli di credito o i diritti valori possano accedere al sistema di custodia mediata di titoli di credito (art. 6 LTCo) e uscirne (art. 8 LTCo)¹¹⁹.

Quest'architettura aperta non si può applicare alle società senza titoli di partecipazione quotati in borsa le cui azioni al portatore rivestono la forma di titoli contabili, poiché altrimenti la trasparenza relativa alle azioni al portatore perseguita dal nuovo diritto sarebbe pregiudicata. Per tale motivo, l'articolo 8a D-LTCo menziona in modo esaustivo i casi in cui i titoli di credito (i titoli fisici su cui si fondano i titoli contabili) possono essere forniti ai sensi dell'articolo 8 LTCo. L'ente di custodia designato dalla società secondo l'articolo 697j capoverso 5 D-CO deve assicurare che la disposizione venga osservata. Di conseguenza, l'ente di custodia può fornire i titoli di credito soltanto come segue:

- a. al termine della loro funzione: all'ente di custodia in Svizzera designato come sostituto dalla società;
- b. in caso di conversione delle azioni al portatore in azioni nominative: alla società;
- c. in caso di soppressione delle azioni al portatore: alla società.

5 **Ripercussioni**

5.1 **Ripercussioni per la Confederazione, i Cantoni e i Comuni**

Per la Confederazione, e soprattutto per i Cantoni, la conversione delle azioni al portatore in azioni nominative genererà temporaneamente un dispendio maggiore se le società non dovessero sfruttare altre modificazioni statutarie per adeguare il proprio statuto al nuovo diritto. Tale dispendio potrà tuttavia essere affrontato con le risorse disponibili e non occorrerà pertanto creare nuovi posti. Le autorità cantonali dispongono di un considerevole margine di manovra e organizzativo e perciò non dovrebbero ritrovarsi sotto pressione.

Il trattamento delle domande di assistenza amministrativa che si fondano su dati rubati ma acquisiti passivamente dallo Stato richiedente può comportare un notevole onere aggiuntivo per la Confederazione. Ma dato che il trattamento di simili domande di assistenza amministrativa è ammesso già secondo il vigente articolo 7 lettera c

¹¹⁹ Cfr. messaggio del 15 novembre 2006 concernente la legge sui titoli contabili e la Convenzione dell'Aia sugli strumenti finanziari, FF 2006 8533, in particolare 8565.

LAAF e non soltanto in virtù della revisione proposta della disposizione, la modifica non avrà verosimilmente ripercussioni finanziarie e sull'effettivo del personale. Ciò vale anche per le altre modifiche previste della LAAF.

5.2 Ripercussioni per l'economia

5.2.1 Ripercussioni per la piazza economica svizzera e la concorrenza

Le misure proposte rafforzano la certezza del diritto e comporteranno vantaggi per la reputazione del nostro Paese, con ripercussioni positive sull'economia nazionale. Il loro scopo è consentire alla Svizzera di ottenere un giudizio complessivo sufficiente nell'ambito della prossima valutazione tra pari e di scongiurare possibili misure difensive, anche da parte di Paesi con cui essa coltiva tradizionalmente stretti rapporti economici. Simili contromisure sarebbero potenzialmente molto svantaggiose, benché difficili da quantificare, per le imprese e le persone che esercitano un'attività lucrativa e in definitiva anche per i contribuenti. Risparmiare alla nostra economia tali conseguenze è dunque di forte interesse pubblico.

Il progetto non ha in pratica alcuna influenza sulla concorrenza. Il comportamento delle società sul mercato non dipende dal fatto che esse abbiano emesso azioni al portatore o nominative o abbiano conferito alle loro azioni la forma di titoli contabili. Non si prevede neppure una riduzione del numero di società insediate in Svizzera.

5.2.2 Ripercussioni per le imprese interessate

Le società che hanno emesso azioni al portatore senza conferire loro la forma di titoli contabili e che non hanno titoli di partecipazione quotati in borsa dovranno adottare alcune misure. Sia la conversione automatica delle azioni al portatore in azioni nominative sia il conferimento alle stesse della forma di titoli contabili genera costi per le società interessate, ma a medio-lungo termine la prima opzione risulta più vantaggiosa.

- Nella conversione delle azioni al portatore in azioni nominative, si potranno sfruttare altre modificazioni per adeguare gli statuti al nuovo diritto entro i termini previsti. In caso contrario la società interessata dovrà sostenere spese notarili dell'ordine di 700–900 franchi per l'autenticazione dello statuto adeguato e costi pari a circa 200–300 franchi per l'iscrizione della modificazione dello statuto nel registro di commercio. In totale i costi si situano dunque tra 900 e 1200 franchi¹²⁰. Data la relativa semplicità dell'operazione, non si prevedono costi aggiuntivi di consulenza giuridica. Riguardo alla frequenza delle modificazioni dello statuto da parte delle società non possono essere fornite indicazioni quantitative. Pertanto, i costi complessivi possono essere stimati soltanto sommariamente. Se tutte le società interessate optassero per

¹²⁰ Le tariffe notarili possono differire da Cantone a Cantone. Le tariffe indicate si applicano nel Cantone di Berna.

una conversione, i costi dovrebbero aggirarsi tra i 42 e i 60 milioni di franchi. La cifra di 60 milioni di franchi¹²¹ è calcolata in base all'ipotesi in cui nessuna società dovesse sfruttare l'occasione di un'altra modificazione dello statuto per attuare il nuovo diritto. La cifra di 42 milioni di franchi¹²² si basa invece sull'ipotesi in cui il 30 per cento delle società dovesse invece sfruttare l'occasione di un'altra modificazione dello statuto. I costi che dovrebbero essere comunque sostenuti e non direttamente riconducibili al progetto non sono considerati in questo calcolo.

- Contrariamente a quanto avviene in caso di conversione, il conferimento della forma di titoli contabili alle azioni al portatore comporta principalmente costi ricorrenti, ad esempio tasse di deposito dell'ente di custodia. Le società che optano per questa variante non possono sottrarsi a queste tasse, il che può accrescere di conseguenza il potere di determinazione dei prezzi degli enti di custodia. I costi di deposito annui per un deposito di 100 000 franchi¹²³ possono ammontare fino a 350 franchi¹²⁴. Se tutte le società interessate decidessero di conferire alle loro azioni al portatore la forma di titoli contabili, i costi annui ammonterebbero complessivamente a un massimo di 20 milioni di franchi. Potrebbero inoltre aggiungersi costi *una tantum* in relazione al conferimento della forma di titoli contabili alle azioni al portatore.

L'obbligo per le società che non hanno titoli di partecipazione quotati in borsa di convertire le loro azioni al portatore in azioni nominative o di conferire loro la forma di titoli contabili priva tali società della possibilità di scegliere la forma da dare alle loro azioni. Nel nostro Paese le società anonime che hanno emesso azioni al portatore sono circa 57 000, ossia il 26 per cento di tutte le società anonime attualmente esistenti in Svizzera; 5200 di queste società, ossia il 9 per cento, si trovano in liquidazione. Le azioni al portatore sono dunque ancora richieste in Svizzera. Tuttavia, da quando la legge GAFI ha introdotto l'obbligo di annunciare per i titolari di azioni al portatore, l'impiego di questi titoli risulta in calo. Il numero di nuove società che hanno emesso azioni al portatore è diminuito. Delle nuove società iscritte nel registro di commercio tra il 1° gennaio e il 30 giugno 2018, soltanto 471 (ovvero il 10 %) hanno emesso azioni al portatore. È inoltre aumentato il numero delle società che rinunciano volontariamente alle proprie azioni al portatore convertendole in azioni nominative. Tra luglio 2016 e giugno 2018 hanno proceduto a questa operazione più di 1400 società. Questi dati potrebbero segnalare che molte società stimano più elevati i costi e l'onere amministrativo correlati alla tenuta dell'elenco dei titolari di azioni al portatore rispetto a quelli risultanti dalla tenuta del libro delle azioni.

Se i titolari di azioni al portatore hanno ottemperato ai loro obblighi di annunciare, le società possiedono già le informazioni da iscrivere nel libro delle azioni in caso di

¹²¹ $1050 \text{ fr.} \times 57\,000 = 60 \text{ mio. fr.}$

¹²² $1050 \text{ fr.} \times 57\,000 \times (1 - 0.3) = 42 \text{ mio. fr.}$

¹²³ Ci si basa su un valore di riferimento di 100 000 franchi perché il capitale azionario di una società deve ammontare almeno a quell'importo ed è verosimile che un numero considerevole di società aventi azioni al portatore – specialmente PMI – disponga di questo capitale minimo.

¹²⁴ *Fonte:* portale di comparazione Moneyland.ch.

conversione delle azioni al portatore in azioni nominative. Questo potrà dunque essere allestito con costi inferiori.

Il sistema di sanzioni previsto in caso di violazione degli obblighi da parte della società o dei titolari di quote migliora l'efficacia delle norme esistenti.

Dopo cinque anni dall'entrata in vigore del nuovo diritto, su decisione giudiziaria gli azionisti che non hanno ottemperato ai loro obblighi di annunciare perdono definitivamente i loro diritti e i conferimenti sono attribuiti alla società. La soppressione prevista delle azioni non annunciate, decisa dal giudice, risolve il problema delle società che non sono state in grado di accertare l'identità dei loro azionisti e che pertanto non possono ad esempio rispettare il quorum fissato dalla legge o dagli statuti.

Dato che gli obblighi di annunciare sono già stati introdotti nel 2015 e che il nuovo diritto concede ai titolari di azioni al portatore, dalla sua entrata in vigore, altri 18 mesi per identificarsi nei confronti della società e cinque anni per chiedere l'iscrizione nel libro delle azioni della società, gli azionisti hanno tempo a sufficienza prima che il tribunale decida di sopprimere le azioni in questione in caso di inosservanza di questi termini. È improbabile che i titolari di azioni al portatore non vengano a conoscenza della nuova normativa. I titolari informati non rinunceranno volontariamente ai loro diritti di azionisti. I titolari di azioni al portatore che non si identificano nei confronti della società entro il termine impartito non saranno a conoscenza della loro qualità di azionisti, perché ad esempio hanno dimenticato le azioni o queste sono andate perdute o distrutte in seguito a una successione oppure gli azionisti non hanno voluto identificarsi nei confronti della società.

Le modifiche della LAAF non hanno ripercussioni sulle imprese e sui loro azionisti.

6 Aspetti giuridici

6.1 Costituzionalità

Il progetto prevede l'adeguamento di quattro leggi (CO, CP, LAAF, LTCO). La competenza della Confederazione di disciplinare le materie considerate risulta dalle basi costituzionali di queste leggi, così come sono menzionate nei rispettivi ingressi e illustrate nei relativi messaggi. Le basi principali sono l'articolo 122 capoverso 1 Cost. per quanto concerne la modifica del CO e della LTCO nonché l'articolo 123 capoverso 1 Cost. per quanto concerne le disposizioni penali. La LAAF si fonda su una competenza implicita della Confederazione. Al riguardo, si menziona l'articolo 173 capoverso 2 Cost. in virtù del quale l'Assemblea federale tratta le questioni rientranti nella competenza della Confederazione e non attribuite ad altre autorità.

L'articolo 15 capoverso 2 D-LAAF interviene sul campo di applicazione dell'articolo 29 capoverso 2 Cost. (diritto di essere sentiti), nel senso che lo Stato richiedente può, senza addurre motivazioni, escludere la consultazione della domanda e della relativa corrispondenza con l'autorità estera. Lo scopo della disposizione è di ridurre al minimo l'ingerenza.

6.2 Compatibilità con gli impegni internazionali della Svizzera

Il progetto è volto ad attuare le raccomandazioni del Forum globale formulate nel rapporto sulla fase 2 della Svizzera.